

# **STRAFFEPROSESSLOVEN § 38**

## **- Med særskilt redegjørelse for tap av førerett**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 558  
Leveringsfrist: 25.04.10

Til sammen 17811 ord

24.04.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Aktualitet, tema og problemstilling	1
1.2	Kilder og avgrensninger	2
1.3	Systematikk og metode	3
1.4	Begrepsbruk	4
	<b><u>DEL I: FORHOLDET MELLOM TILTALEBESLUTNING OG DOM – GENERELL REDEGJØRELSE OM EMNET</u></b>	<b><u>5</u></b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>INNLEDENDE BEMERKNINGER OM § 38</u></b>	<b><u>5</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>RETTENS FORHOLD TIL TILTALEN – IDENTITETSSPØRSMÅLET</u></b>	<b><u>8</u></b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>RETTENS FORHOLD TIL FAKTUM – FØRSTE LEDD</u></b>	<b><u>10</u></b>
4.1	Innledning	10
4.2	Tid og sted	11
4.2.1	Retten flytter fokus til et annet stadium på tidsskalaen	11
4.2.2	Unntak ved fortsatt forbrytelse - likeartet realkonkurrens	13
4.3	Andre omstendigheter	16
4.3.1	Alternativt hendelsesforløp, forøvelsesmåte eller omfang	17
4.3.2	Endring i faktum fører til endring i subsumsjonen	18
<b><u>5</u></b>	<b><u>RETTENS FORHOLD TIL RETTSANVENDELSEN – ANDRE LEDD</u></b>	<b><u>19</u></b>
5.1	Innledning	19

<b>5.2</b>	<b>Subsumsjonsendringer</b>	<b>20</b>
<b>5.3</b>	<b>Anvendelse av ytterligere straffebud- ulikeartet idealkonkurrens</b>	<b>21</b>
<b>5.4</b>	<b>”Forholdet” som skranke i andre ledd</b>	<b>22</b>
5.4.1	Interesseteorien	23
5.4.2	Andre momenter i totalvurderingen	25
<b>5.5</b>	<b>Har retten plikt til å fravike tiltalebeslutningen?</b>	<b>27</b>
5.5.1	På grunnlag av andre omstendigheter – første ledd	27
5.5.2	På grunnlag av annen rettsanvendelse – annet ledd	28
<b>5.6</b>	<b>Rettens forhold til straff og andre rettsfølger</b>	<b>29</b>
5.6.1	Innledning	29
5.6.2	Rettens kompetanse i forhold til formell straff	29
5.6.3	Rettens kompetanse i forhold til andre rettsfølger enn straff	30
5.6.4	Rettens kompetanse til å idømme andre rettsfølger av eget tiltak.	31
<b><u>DEL II: FORHOLDET MELLOM PÅSTAND OG DOM –</u></b>		<b><u>32</u></b>
<b><u>I HVILKEN GRAD KAN RETTEN BESLUTTE TAP AV FØRERRETT UTEN AT DET ER VARSLET OG FREMSATT PÅSTAND OM DET FRA PÅTALEMYNDIGHETEN?</u></b>		<b><u>32</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>PROBLEMSTILLINGEN OG DENS BAKGRUNN</u></b>	<b><u>32</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>TOLKNING OG VURDERING AV BEHANDLINGSMÅTEN FOR TAP AV FØRERRETT</u></b>	<b><u>34</u></b>
<b>7.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>34</b>
<b>7.2</b>	<b>Lov og forskrift</b>	<b>34</b>
<b>7.3</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>36</b>
<b>7.4</b>	<b>Rettspraksis</b>	<b>40</b>
7.4.1	Innledning	40
7.4.2	Kan retten beslutte tap av førerrett der påstanden er trukket?	41

7.4.3	Kan retten beslutte tap av førerett dersom det er unnlatt å varsle?	45
7.4.4	Avgjørelser knyttet til spørsmål om ankegrunn	47
<b>7.5</b>	<b>Andre kilder</b>	<b>49</b>
<b>7.6</b>	<b>Juridisk litteratur</b>	<b>50</b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING OG KONKLUSJON</u></b>	<b><u>52</u></b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>54</u></b>



## 1 Innledning

### 1.1 Aktualitet, tema og problemstilling

I forbindelse med lovendringen av 4. juli 2003 nr 77, lov om endringer i vegtrafikkloven mv, ble kompetansen til å beslutte tap av førerett overført fra påtalemyndigheten til domstolene. Reaksjonen ble ikke gjort til formell straff, men føyet seg inni rekken med andre sanksjoner som skal avgjøres etter reglene i straffeprosessloven § 2 nr 4.<sup>1</sup> Selv om disse kravene skal behandles etter straffeprosesslovens regler, kan det lett oppstå tvil om behandlingsmåten. Årsaken er at lovens regler er utformet med tanke på krav om straff og av den grunn ikke alltid passer for krav av annen art.<sup>2</sup>

Fordi tap av førerett nå er underlagt domstolsbehandling og straffeprosesslovens regler, har det oppstått flere problemstillinger blant annet knyttet til § 38 som regulerer forholdet mellom tiltalebeslutning og dom. Hvis en reaksjon ikke er klassifisert som formell straff, er det usikkert hvilken kompetanse retten har til å idømme dette hvor påtalemyndigheten ikke har varslet og påstått slik reaksjon. Ordlyden i § 38 er uklar og forarbeidene er knappe hva gjelder behandlingen av denne problemstillingen.

Avhandlingen tar derfor sikte på å avklare *hvorvidt retten kan beslutte tap av førerett uten at det er varslet og femsatt påstand om det fra påtalemyndigheten*. Denne hovedproblemstillingen bygger på flere underproblemstillinger som jeg vil komme tilbake til i oppgavens del II.

Først vil jeg i del I behandle § 38 generelt som et utgangspunkt for å løse problemstillingen knyttet til tap av førerett. I den generelle delen vil jeg belyse reglenes historiske bakgrunn og drøfte hensyn og prinsipper som § 38 hviler på. Dette er nødvendig kunnskap som kan gi tolkningshjelp til å avklare problemstillingene i del II.

---

<sup>1</sup> Lov av 22. mai 1981 nr. 25 (strpl)

<sup>2</sup> Norsk Straffeprosess (2008) s. 20

Omlag 5000 førerkort inndras årlig som følge av straffbare handlinger, og hensynet til blant annet forutberegnelighet, kontradiksjon og likebehandling tilsier at reglene i tilknytning til tap av førerett får en entydig løsning.<sup>3</sup> Den store saksmengden denne reaksjonen medfører viser at temaet er aktuelt og at det er et betydelig behov for avklaring av prosessreglene i tilknytning til tap av førerett.

Når det gjelder § 38 generelt er det særlig spørsmålet om ”*det straffbare forholdets identitet*” som skaper kompliserte rettslige vurderinger. Identitetsproblematikken går som en rød tråd gjennom straffeprosessen: Det er det straffbare forholdet som skal beskrives i tiltalebeslutningen, det er kun dette forholdet domstolene kan pådømme og det er dette forholdet som blir rettskraftig avgjort eller som eventuelt kan gjøres til gjenstand for anke. Identitetsspørsmålet griper altså inn i store deler av prosessen, og er et viktig tema i hele straffeprosessen.

## **1.2 Kilder og avgrensninger**

Hovedvekten av fremstillingen gjelder strpl § 38. Andre sentrale bestemmelser er strpl § 252 om kravene til tiltalebeslutningen og strpl § 2 om andre krav enn straff som likevel skal avgjøres etter straffeprosesslovens regler.

Jeg vil avgrense mot behandling av strpl §§ 253 og 254 om påtalemyndighetens kompetanse til å endre tiltalebeslutningen før og under hovedforhandlingen. Disse bestemmelsene vil kun anvendes til å vurdere innholdet og grensedragningene i § 252.

Lovendringen i 2003 om domstolsbehandling av saker om tap av førerett, har sin bakgrunn i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Målet med avhandlingen er å avklare den nasjonale rettstilstanden, men jeg vil bruke EMK/EMD til å belyse problemstillingens opphav i forbindelse med de internasjonale menneskerettigheter.

Av hensyn til oppgavens omfang, har det vært nødvendig å være kortfattet om temaer som i mindre grad underbygger avhandlingens hovedproblemstilling. I disse tilfeller har jeg vist til relevant litteratur.

---

<sup>3</sup> Et estimert antall i henhold til Ot.prp nr 52 (2002-2003) s 71

Matningsdals artikkel fra 2002, Hovs prosessbøker og Myhrers reviderte utgave av ”Norsk straffeprosess” er sentral juridisk litteratur på området og har vært viktige kilder i arbeidet med avhandlingen, spesielt i del I. For problemstillingene i del II forligger det lite relevant litteratur.

Det foreligger mye relevant høyesterettspraksis for del I. For del II derimot er det knapt noen avgjørelser som gir gode argumenter for løsningen av problemstillingen. Det har derfor vært nødvendig å gjøre bruk av underrettspraksis og praksis fra andre rettsområder som vil kunne ha overføringsverdi. Fordi identitetsspørsmålet også har betydning for anke og rettskraft, vil avgjørelser på disse rettsområdene være relevant for problemstillingene i oppgaven.

Forarbeidene til lovendringen i 2003, Ot.prp. nr 52 (2002-2003) lov om endringer i vegtrafikkloven mv (domstolsbehandling av tap av retten til å føre motorvogn) og Ot.prp. nr 8 (1998-1999) lov om endringer i straffeloven mv (inndragning av utbytte) vil være gjenstand for analyse og vurdering i drøftelsene i del II.

### **1.3 Systematikk og metode**

Metodisk har jeg lagt stor vekt på å drøfte prinsippene som de enkelte regler i §§ 38 og 252 er utslag av. Det finnes en rekke kilder om § 38, men ordlyden er vid og begrunnelsene for gjeldende rettsstilstand både i teori og praksis er varierende. Jeg har derfor søkt til prinsippene for å avklare reglenes begrunnelse, men også som veiledning for tolkning av problemstillingen i del II.

Opgavens hovedproblemstilling springer ut av *”Det samme gjelder med hensyn til straff og andre rettsfølger.”* i § 38 andre ledd andre punktum som viser tilbake til første punktum: *”Med hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet, er retten ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt.”* Selv om vi med dette går fra skyldspørsmålet og over i straffespørsmålet, er det samme ordlyd som gjelder. Dette underbygger også behovet for en generell gjennomgang i forkant av hovedproblemstillingen.

I første del har jeg også lagt vekt på å forankre de ulike tilfeller under det enkelte ledd. Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom er et utfordrende juridisk felt, og målet har



vært å forsøke å forenkle fremstillingen gjennom gode forankringer i ordlyden og en ryddig gjennomgang av stoffet.

Andre del er hovedsakelig en analyse og vurdering av relevante kilder på området for å kunne ta stilling til de gjeldende prosessregler for tap av førerett.

## **1.4 Begrepsbruk**

”Tap av førerett” er et begrep som naturligvis vil bli mye brukt i oppgaven. Jeg har derfor funnet det hensiktsmessig å bruke forkortelsen TAF ved behov.

Visse andre begreper vil ha litt forskjellig formulering uten at det er ment å ha ulikt innhold. Dette gjelder ”rettsanvendelse og lovanvendelse”, og ”omsubsumering og subsumsjonsendring.” Årsaken til de forskjellige formuleringene er i hovedsak av hensyn til variasjon og flyt i språket.

Et annet begrepspar som krever en forklaring er ”straff” og ”straffereaksjon”. Jeg vil bruke straff som begrep for både den formelle og materielle straff. Straffereaksjon derimot vil i utgangspunktet være en betegnelse på de reaksjoner som er hjemlet i strpl § 2.

”Varsel” og ”påstand” er to begreper som vil bli hyppig anvendt. Med varsel sikter jeg til strpl § 252 tredje ledd som sier at andre krav enn straff skal nevnes i tiltalebeslutningen. Med påstand mener jeg den som nedlegges under hovedforhandling.

# **DEL I: FORHOLDET MELLOM TILTALEBESLUTNING OG DOM**

## **– GENERELL REDEGJØRELSE OM EMNET**

### **2 Innledende bemerkninger om § 38**

Straffeprosessen hviler på viktige grunnprinsipper. Prinsippene vil ikke kunne gi grunnlag for løsning av konkrete rettsspørsmål, men de kan gi veiledning for lovbestemmelers grensdragning og avveining. Strpl § 38 representerer en side av anklageprinsippet. Innholdet av dette prinsippet vil derfor legge føringer for anvendelsen av bestemmelsen. Prinsippets begrunnelse og innhold danner dermed et selvsagt utgangspunkt for de videre drøftelser.

Anklageprinsippet i programmatisk form fremgår av strpl § 63 som sier at domstolene bare trer i virksomhet etter begjæring av en påtaleberettiget. Med dette menes at det ligger under påtalemyndighetens kompetanse å anklage en part slik at domstolene kan få forholdet pådømt. Domstolene kan altså ikke på egenhånd iverksette en straffesak når man opererer med en anklageprosess, som vi i all hovedsak gjør i Norge.<sup>4</sup>

Motsatsen til en anklageprosess er en inkvisisjonsprosess. Her er det dommeren som har til oppgave å oppklare saken og han behandler den på alle stadier fra og med anmeldelsen. Dommeren innehar altså rollen som både anklager og dommer. Denne prosessformen har imidlertid vært kritisert fordi ordningen lettere kan føre til at rettens nøytralitet svekkes. Under det inkvisitoriske prinsipp behøver det likevel ikke være samme domstol som forbereder, anklager og avgjør den konkrete sak, og hvis arbeidsoppgavene

---

<sup>4</sup> Vi har fortsatt visse inkvisitoriske trekk, se eksempelvis §§ 294, 241 og 247, Slettan (2001) s 326

legges til forskjellige domstoler vil det bidra til å opprettholde nøytraliteten.<sup>5</sup> Vi har i Norge også hatt prosessordninger med inkvisitorisk preg, men straffeprosessloven av 1887 representerte et brudd med dette. Med denne loven fikk vi en anklageprosess med egen påtalemyndighet som gav dommeren en mer objektiv stilling.

Gjennomføringen av en straffesak er altså avhengig av både påtalemyndighet og domstol, hvor den enkelte har sin eksklusive kompetanse, men som likevel virker i et samspill. Som en nærmere presisering av den formen som anklageprinsippet har fått i § 63, har vi i § 38 utfyllende regler som dreier seg om forholdet mellom tiltalebeslutning og dom.<sup>6</sup> Man kan på denne måten se at prinsippet er tosidig; for det første at domstolene bare trer i virksomhet etter begjæring av en påtaleberettiget jfr § 63, og for det andre, dersom slik begjæring foreligger så er det påtalemyndighetens tiltalebeslutning som trekker opp rammene for saken jfr § 252 jfr § 38. Strpl § 252 krever at tiltalebeslutningen skal angi hvilke straffebud som påstås overtrådt, og i tillegg skal den gi ”en kort men så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det forhold tiltalen gjelder, med opplysning om tid og sted”. De grensene som tiltalebeslutningen gir uttrykk for, må retten holde seg innenfor under pådømmelsen jfr § 38. Med en gang retten ”sprenger rammene” i tiltalebeslutningen, vil den for den delen av det straffbare forholdet som faller utenfor opptre som anklager. Med andre ord; det som faller utenfor tiltalen er forhold som ikke er brakt inn for retten, og dersom domstolene pådømmer dette vil de stå i posisjon både som anklager og pådømmer for disse forhold, en tilnærming til inkvisisjonsprinsippet. At retten går ut over tiltalebeslutningens rammer vil medføre kompetansemangel og brudd på anklageprinsippet. Det er en absolutt opphevelsesgrunn dersom retten pådømmer et annet forhold enn det som omfattes av tiltalen.<sup>7</sup>

I tillegg til anklageprinsippet vil også opportunitetsprinsippet ligge til grunn for regelen om at retten ikke kan gå utenfor ”det forhold” saken gjelder. Prinsippet er slått fast i strpl § 69 og går ut på at selv om påtalemyndigheten mener at det beviselig er begått en

---

<sup>5</sup> Dersom forberedelsen av saken legges til en annen domstol eller en særlig forhørsdommer vil ikke innvendingene mot den inkvisitoriske prosess kunne gjøres gjeldende i samme grad, Hov I (2007) s. 140

<sup>6</sup> Norsk straffeprosess (2008) s. 33

<sup>7</sup> Følger av fast praksis, se Matningsdal (2002) s. 91

straffbar handling, så kan de la være å påtale den. Dette prinsippet gjelder i større utstrekning i Norge enn i mange andre land og står i motsetningsforhold til det straffeprosessuelle legalitetsprinsipp.<sup>8</sup> Likevel må det ”særlige forhold” til for å unnlate påtale, slik at det normale er at påtale finner sted. Oppportunitetsprinsippet begrunnes med at påtalemyndigheten er den nærmeste til å vurdere behov og hensiktsmessighet av en strafferettslig forfølgning. Loven gir ikke domstolen en slik skjønnsmyndighet. Dersom retten finner straffeskyld bevist, er den også forpliktet til å pådømme forholdet. Hvis retten hadde hatt kompetanse til å dømme for andre forhold enn de som fremgår av tiltalen, ville dette innebære et brudd på oppportunitetsprinsippet.<sup>9</sup> Oppportunitetsprinsippet og anklageprinsippet henger sammen, og grovt sett kan man si at når tiltale tas ut så vil anklageprinsippet ta over for oppportunitetsprinsippet. Påtalemyndigheten vurderer altså først om de skal påtale handlingen, og dersom de velger å gjøre det er det kun den handlingen som fremgår av tiltalen som retten kan pådømme.

Begrensninger i rettens kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen er også begrunnet i hensynet til kontradiksjon. Kontradiksjonsprinsippet regnes som et grunnprinsipp i norsk prosessrett og skal som hovedregel gjennomføres på alle trinn i saksbehandlingen. Kjernen i prinsippet er at partene skal ha anledning til å uttale seg om saken og til å gjøre seg kjent med og imøtegå det motparten har anført, før det avsies dom. Det er naturlig å begrense forsvaret til de foreliggende tiltaleposter, og tiltalte vil som regel være uforberedt i forhold til en eventuell endring eller utvidelse av tiltalebeslutningen. Som del av kravet om en ”fair trial” har siktede etter EMK art 6 litra a og b i tillegg visse minimumsrettigheter; siktede skal informeres om innholdet og begrunnelsen for siktelsen, jfr litra a, og han skal få tilstrekkelig tid og mulighet til å forberede sitt forsvar. Dersom retten holder seg innenfor tiltalebeslutningens rammer vil også disse rettighetene som utgangspunkt overholdes.<sup>10</sup>

Paragraf 38 bruker ”det forhold tiltalen gjelder” som betegnelse for de grensene som domstolen må forholde seg til. Jeg vil i det følgende gå nærmere inn på dette begrepet og

---

<sup>8</sup> Norsk straffeprosess (2008) s 364-365. Det strafferettslige legalitetsprinsipp går ut på at påtalemyndigheten ikke kan unnlate å påtale et straffbart forhold de har fått kjennskap til.

<sup>9</sup> Gunleiksrud og Johansen (1996) s. 48-49

<sup>10</sup> Matningsdal (2002) s. 90

drøfte hvilket innhold det har, hvor grensene går og hvilke konsekvenser det resulterer i dersom retten overtrer grensene.

### **3 Rettens forhold til tiltalen – identitetsspørsmålet**

Retten er altså som utgangspunkt bundet av tiltalebeslutningen. Dette betyr likevel ikke at den er helt låst i forhold til tiltalen. Hva innebærer så denne skranken for domstolene? Hvilke fravikelser fra tiltalebeslutningen kan de gjøre?

Vurderingstema er om det til tross for en endring, likevel er tale om samme ”forhold”.<sup>11</sup> Det er altså det straffbare forholdets identitet som trekker opp grensene: Beskrivelsen av dette er kun en salgs merkelapp på det eventuelle straffbare og kan være gjenstand for endring, men det underliggende forhold som utgjør selve identiteten må derimot ikke endre karakter.<sup>12</sup> Det dreier seg altså hele tiden om et identitetsspørsmål; retten står som utgangspunkt fritt så lenge identiteten ikke endres.

Dersom tiltalens beskrivelse av de aktuelle handlinger er ufullstendige, vil retten etter strpl § 294 ha en plikt til å sørge for korrekte opplysninger. Denne saksbehandlingsregelen er et utslag av det materielle sannhetsprinsipp. Dette prinsippet veier tyngre i straffesaker enn i sivile saker, og domstolen har derfor et selvstendig ansvar for å sørge for sakens fulle opplysning etter tiltale er tatt ut. Likevel medfører § 38 lagt visse begrensninger på rettens plikt etter § 294, se kapittel 5.5.1

Om retten har dømt for samme forhold som tiltalen er basert på, er en konkret vurdering som ofte er basert på skjønn selv om mange spørsmål etter hvert har blitt avklart i rettspraksis. Ved skjønnsutøvelsen vil anklageprinsippet kunne være veiledende for tolkningen; man kan spørre om det er rimelig at domstolen skal kunne foreta den aktuelle endringen ut ifra den kompetansedeling prinsippet er basert på.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Ibid. s. 92

<sup>12</sup> Ibid. s. 96

<sup>13</sup> Hov (2007) s. 316

Det er viktig å presisere at endringer i rettsanvendelsen både kan være subsumsjonsendringer eller anvendelse av andre straffebud i idealkonkurrens. Dette er endringer som hjemles i andre ledd, og vil bli behandlet i kapittel 5. Hvilke endringer retten kan gjøre i forhold til faktum fremgår av første ledd. Dette behandles i kapittel 4. Disse to leddene behandler åpenbart endringer av forskjellig art, men som jeg skal forsøke å vise i den følgende behandling, står man likevel overfor den samme problemstilling dersom retten går for langt i å endre etter det enkelte ledd.

Utgangspunktet i loven er at retten etter første ledd bare kan gjøre endringer i forhold til ”tid, sted og andre omstendigheter”. Endringer i den konkrete handling, rettsfakta, er altså ikke tillatt.<sup>14</sup> Andre ledd sier derimot at retten ikke er ”bundet” av tiltalen med hensyn til det straffebud som skal anvendes. Første og andre ledd trekker altså opp, i nokså vage former, de grensene som retten må holde seg innenfor ved pådømmelsen, men hva blir situasjonen om disse grensene overskrides?

Dersom retten endrer faktum mer enn hva en skjønnsmessig avveining tillater, vil forholdet endre identitet. Tilsvarende vil kunne gjelde for rettsanvendelsen; dersom retten gjør en endring i rettsanvendelsen som medfører en endring i identiteten, vil forholdet bli ”noe annet”. Dette innebærer at selv om første og andre ledd regulerer endringer av forskjellig art, så henger de likevel sammen og man ender for begges vedkommende opp i samme problemstilling dersom grensene for de tillatte endringer brytes, nemlig en identitetsproblematikk. Dette viser også at det er påtalemyndighetens beskrivelse av forholdet i tiltalen som angir rammen for saken.<sup>15</sup> Beskrivelsen utgjør i hovedsak identiteten og vil være utgangspunktet for vurderinger etter både første og annet ledd. Den nokså snevre adgangen til å endre, kan begrunnes i at beskrivelsen av faktum ligger nært opptil identiteten og således er sårbar for endringer.

---

<sup>14</sup> Rettsfakta er omstendigheter som umiddelbart bringer rettsregler til anvendelse. Bevisfakta er omstendigheter som tyder på at et eller flere rettsfakta kan foreligge. F eks er høy fart et rettsfaktum, mens bremsespor er et bevisfaktum.

<sup>15</sup> Norsk straffeprosess (2008) s. 347

At første og annet ledd har en så nær tilknytning medfører at forfattere av juridisk litteratur disponerer stoffet ulikt under fremstilling av det enkelte ledd. Det er altså flere innfallsvinkler til disse spørsmålene.

Jeg vil presisere at vi nå kun har sett på ”forholdet” som skranke for domstolenes adgang til å fravike tiltalebeslutningen. Det finnes også prosessuelle hindringer som vil kunne sperre for rettens ønske om å gjøre endringer, typisk påtalereglene. Av hensyn til oppgavens omfang behandles ikke de prosessuelle skrankene for rettens endringsadgang.<sup>16</sup>

## **4 Rettens forhold til faktum – første ledd**

### **4.1 Innledning**

I dette kapittelet skal jeg behandle rettens kompetanse til å bygge på andre faktiske forhold enn de som fremgår av tiltalebeslutningen. Rettens adgang til å prøve faktum i saken medfører at den vil kunne gjøre slike endringer. Retten skal bygge på det som fremkommer under hovedforhandling, jfr hovedforhandlingsprinsippet, og dette kan avvike fra den oppfatning påtalemyndigheten fikk ved å studere etterforskningsdokumentene som tiltalen har utgangspunkt i.<sup>17</sup> Hovedforhandlingsprinsippet henger sammen med bevisumiddelbarhet - og muntlighetsprinsippet. Bevisumiddelbarhetsprinsippet går ut på at parter og vitner skal forklare seg direkte for domstolen, slik at disse forklaringene legger grunnlaget for pådømmelsen. Prinsippet om muntlighet går ut på at hovedforhandlingen i en rettssak skal foregå muntlig.

Første ledd første punktum slår fast at retten ikke kan pådømme et annet forhold enn det tiltalen omhandler, men den er ”ubundet av den nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter.” Tiltalebeslutningen må, på samme måte som andre tekster, gjøres til gjenstand for tolkning, og man må først og fremst avgjøre hva som omfattes av tiltalen for å vurdere om det vil være behov og mulighet for å fravike den.

---

<sup>16</sup> For redegjørelse om emnet, se Matningsdal (2002) s. 108

<sup>17</sup> Norsk straffeprosess (2008) s. 374

Spørsmålet blir dermed om endring av tid, sted eller andre omstendigheter på bakgrunn av en naturlig tolkning av tiltalen, fører til at forholdets identitet endres.<sup>18</sup>

## **4.2 Tid og sted**

Det er i utgangspunktet adgang til å endre beskrivelsen av tid og sted forutsatt at dette ikke endrer forholdets identitet. Dersom man ikke bare endrer tidspunkt for samme handling, men flytter fokus i hendelsesforløpet, vil dette være et eksempel på endring i tid som i utgangspunktet vil gå utover forholdets identitet. Dette typetilfellet vil jeg redegjøre for i kapittel 4.2.1. Det gjøres imidlertid unntak for fortsatt forbrytelse hvor man vil kunne gå utover tiltalens grenser. Dette unntaket kommer jeg tilbake til i kapittel 4.2.2.

Det vil ofte være aktuelt å endre beskrivelsen av den straffbare gjerning. At retten har kompetanse til å endre tid og sted for handlingen som beskrives i tiltalen, innebærer at den kan legge til grunn at f eks en legemsfornærmelse er begått lørdag 15. januar i stedet for fredag 14. som fremgår av tiltalebeslutningen. Eller dersom retten finner at handlingene er begått utenfor restauranten i stedet for inne i baren, eller i Oslo i stedet for Drammen, skal den legge sin egen oppfatning til grunn. Hovedsaken er at forholdets identitet ikke må forrykkes når det blir gjort endringer i tids- og stedsangivelse slik at dette fører til at domfellelsen gjelder en annen handling enn den som er beskrevet i tiltalebeslutningen.

### **4.2.1 Retten flytter fokus til et annet stadium på tidsskalaen**

Dersom man forflytter seg til et annet tidspunkt i hendelsesforløpet er det som oftest et tungtveiende moment for at man står overfor et annet forhold. Dette er ikke en annen tidsangivelse som nevnt over, men snarere en forflytning i tid som forrykker identiteten. Det klassiske eksemplet som illustrerer dette godt, er subsumsjonsendring fra tyveri til heleri. Her vil situasjonen som oftest være at retten fokuserer på en etterfølgende begivenhet sammenlignet med tyveriet, og endringen trekker således med seg et nytt og annet faktum som ikke er omfattet av tiltalen. Etter min oppfatning er dette et spørsmål som naturlig sorterer under første ledd da det er hendelsesforløpet (faktum) som endres.

---

<sup>18</sup> Matningsdal (2002) s. 113



Denne oppfatningen bekreftes i Rt-2005-1218: *”Det forhold at fokus flyttes til et annet tidspunkt i hendelsesforløpet, er et sentralt moment ved bedømmelsen av hva som er samme forhold i relasjon til straffeprosessloven § 38 første ledd.”* Matningsdal er imidlertid av en annen oppfatning og redegjør for dette under endringer i lovanvendelsen.<sup>19</sup>

I Rt-2005-1218 var en mann tiltalt for grovt bedrageri etter strl § 270 jfr § 271 og ett tilfelle av underslag jfr § 255. Tingretten holdt det åpent om handlingene kunne straffes som bedrageri, og henførte i stedet handlingene som grovt utroskap jfr, § 275 jfr § 276. Dette ble opphevet av Høyesterett, og det ble konkludert med at tingretten hadde gått utover det forhold tiltalen gjaldt, jfr § 38 første ledd.

Førstvoterende *”tar utgangspunkt i at den naturlige forståelse av gjerningsbeskrivelsen i tiltalebeslutningen er at det er en bedragerihandling som beskrives.”* Altså hovedvekt på en forledelse i uberettiget vinnings hensikt jfr § 270. Forstvoterende fortsetter: *”Når tingretten valgte å dømme tiltalte for grov utroskap, er det avgjørende spørsmål om forholdets identitet derved ble forrykket”*. Når retten da i domfellelsen legger avgjørende vekt på de etterfølgende forhold, at pengene det her var snakk om ikke ble videreført til rette vedkommende, fant Høyesterett at tingretten hadde gått utenfor det forhold tiltalen gjaldt.<sup>20</sup>

Denne avgjørelsen illustrerer at problemstillingen kan ha to innfallsvinkler. I denne saken ble det i utgangspunktet gjort en omsubsumering, men som medførte et annet faktum i form av forflytning på tidsskalaen. Domfellelsen la vekt på de etterfølgende forhold som ikke var en del av tiltalebeslutningen og endringen representerer således et brudd på § 38 første ledd. Omsubsumering etter andre ledd er i dette tilfellet ikke tillatt på grunn av begrensninger i første ledd.

Vi har også andre typiske eksempler på endringer i lovanvendelsen som ofte ikke aksepteres fordi det i realiteten er en forskyvning på tidsskalaen i strid med første ledd. Et eksempel er omsubsumering fra vegtrafikkloven § 22 første ledd om promillekjøring til § 22 andre ledd om etterfølgende alkoholnyttelse.<sup>21</sup> Eller dersom tiltalen gjelder bedrageri

---

<sup>19</sup> Se Matningsdal (2002) s 93

<sup>20</sup> Se også Rt 1983 880

<sup>21</sup> Rt 1996 1539

overfor giverne ved en innsamlingsaksjon, så kan ikke retten domfelle for underslag av de innsamlede midler.<sup>22</sup>

Det er viktig å understreke at det å flytte fokus i hendelsesforløpet ikke alltid medfører at forholdet skifter karakter. Dette er kun et moment i en konkret helhetsvurdering, men som likevel ofte vil være utslagsgivende. I Rt-1988-65 anså Høyesterett det som kurant å endre subsumsjon fra heleri, strl § 317 til båtbrukstyveri, strl § 260, da det bare var spørsmål om riktig rettslig bedømmelse på ett og samme faktum.<sup>23</sup> I slike tilfeller hvor en omsubsumering er kurant, er det fordi påtalemyndigheten i utgangspunktet har anvendt feil straffebud. I disse situasjonene er faktum det samme, men rettsanvendelsen endres og det er således et tilfelle som sorterer under annet ledd og som jeg behandler i kapittel 5.

#### 4.2.2 Unntak ved fortsatt forbrytelse - likeartet realkonkurrens

Redegjørelsen over viser at tiltalen trekker opp relativt skarpe grenser for hvilket faktum retten kan bygge på under pådømmelsen av forholdet. Her må det imidlertid gjøres en reservasjon for fortsatt forbrytelse.<sup>24</sup> Dersom et straffbart forhold kvalifiserer til en fortsatt forbrytelse, er det på det rene at retten både kan bygge på andre omstendigheter og i tillegg omstendigheter utenfor det tidsrom som fremkommer av tiltalebeslutningen.<sup>25</sup> Retten står altså friere i forhold til tiltalen når det er tale om en fortsatt forbrytelse.

Et eksempel på at retten bygger på **andre omstendigheter** har vi der tiltalen f.eks. nevner fire tyverier, men retten også finner bevis for andre tyverier i samme periode, altså innen tiltalebeslutningens tidsangivelse. I en slik situasjon vil de som utgangspunkt ha anledning til å medta disse nye forhold og bygge på at de inngår i ett fortsatt straffbart

---

<sup>22</sup> Rt 1983 880, Norsk Straffeprosess (2008) s. 379

<sup>23</sup> Se også Rt 2006 862

<sup>24</sup> Fortsatt forbrytelse defineres gjerne som en serie straffbare handlinger av samme art som bedømmes som ett og samme forhold i motsetning til flere straffbare forhold i realkonkurrens. Hvorvidt handlingen skal bedømmes som en fortsatt forbrytelse avhenger av hvor nær sammenheng det er mellom dem. Som momenter i vurderingen har Høyesterett nevnt sammenheng i tid, tilknytning til samme sted og evt felles forsett.

<sup>25</sup> Norsk Straffeprosess (2008) s. 377

forhold. Rt-2001-98 er et eksempel på at retten legger vekt på andre omstendigheter, og dommen illustrerer også at dette spørsmålet har en side til rettskraft. Førstvoterende uttaler at *”ved tiltale og dom for fortsatt straffbart forhold etter § 195[seksuell omgang], slik som her, vil det være lite rimelig om det skulle kunne reises ny straffesak for overtredelse av § 212[utuktig adferd, opphevet] i samme tidsrom. Rettskraftsvirkningen av dommen må normalt også omfatte slike mindre alvorlige handlinger begått overfor samme fornærmede i den aktuelle periode. Jeg anser det derfor klart at lagmannsretten kunne legge vekt på angjeldende opptreden fra domfeltes side i den utstrekning den fant sted innenfor det samme tidsrom som den utuktige omgang.”*

Det er noe uenighet i teorien angående rettens adgang til å bruke **omstendigheter som ligger utenfor tiltalebeslutningens tidsangivelse**. Når det gjelder tiden før første forhold nevnt i tiltalen, ser det ut til at det stort sett er enighet i teori og praksis om at det er adgang til å bygge på slike tidligere handlinger.<sup>26</sup>

Uenigheten i teorien har dreid seg mer om adgangen til å vektlegge hendelser som er begått etter tiltalebeslutningens tidsangivelse. Det er spesielt Andenæs/Myhrer som stiller seg tvilsomme til om det bør være adgang til dette. Denne problemstillingen har heller ikke fått noen klar løsning i praksis. Det er særlig to hensyn som står mot hverandre i en slik situasjon; hensynet til tiltaltes forsvar kontra praktiske hensyn til tempo og effektivitet i saksbehandlingen.<sup>27</sup>

De subjektive og objektive betingelser for straffbarhet vil muligens bedømmes ulikt i de forskjellige tidsrom, og det vil kunne være vanskelig å få bevisførselen forsvarlig forberedt hvis den skal omfatte forhold helt fram til domsavsigelse.<sup>28</sup> Dette taler for at domstolene bør begrense seg til forhold som ligger innenfor tidsrommet i tiltalen, og la det

---

<sup>26</sup> Se Rt 1985 588 og Rt 2005 934. Matningsdal er imidlertid uenig, uten at han i særlig grad begrunner hvorfor, se Matningsdal (2002) s. 117-118.

<sup>27</sup> Norsk straffeprosess (2008) s. 378

<sup>28</sup> I.c.

etterfølgende eventuelt gjøres til gjenstand for ny sak.<sup>29</sup> På den annen side vil en slik løsning være lite prosessøkonomisk og i tillegg føre til merarbeid for påtalemyndigheten og domstolene.

Et argument som taler for å inkludere de etterfølgende forhold er at de ville vært med i tiltalen dersom denne hadde vært utferdiget på et senere tidspunkt. Dersom disse forholdene da er tilstrekkelig bevist på pådømmelsestiden, taler effektivitetshensyn for at de må kunne medtas ved den totale bedømmelsen. Hov går langt og mener at retten i denne situasjonen har plikt til å inkludere handlinger etter tiltalens tidsangivelse, såfremt de er tilstrekkelig opplyst.<sup>30</sup> Dette begrunner han med at retten er ubundet av nærmere beskrivelse av tid sted etc. under forutsetning av at det er tale om samme ”forhold”. Denne forutsetningen er også det sentrale i begrepet ”fortsatt straffbart forhold”, og han hevder derfor at løsningen har forankring i loven.<sup>31</sup> Matningsdal mener at det neppe foreligger plikt, men er enig i at det bør være adgang til å ta med omstendigheter som er inntrådt etter utferdigelsen av tiltalen, såfremt det føres bevis for perioden.

Finnes det andre skranker for retten dersom den står overfor et fortsatt straffbart forhold?

I Rt-2009-98 sondres det mellom tilfeller hvor tiltalen retter seg mot et fortsatt straffbart forhold kontra et enkeltstående. Når tiltalen har utgangspunkt i et fortsatt straffbart forhold vil likevel ikke identiteten endres om retten også dømmer for deler av forholdet som ikke er nevnt i tiltalebeslutningen. Dersom tiltalen derimot kun omhandler en enkeltstående handling, blir situasjonen annerledes. Førstvoterende uttalte: *”Dersom retten finner det bevist at den tiltalte også har begått en rekke andre overtredelser, og at alle overtredelsene har en slik nærhet at de må betraktes som et straffbart forhold, endrer det straffbare forhold seg så vesentlig i omfang at det etter mitt syn er riktig å si at det har*

---

<sup>29</sup> Det forutsetter imidlertid at man anser det som faller utenfor tiltalebeslutningen som et annet forhold da det ellers kan være rettskraftig avgjort ved den første dommen. Hadde man i ettertid kommet til at det ville vært rettskraftig avgjort måtte det også kunne vært innfortolket i tiltalen i utgangspunktet. Se kapittel 5.5.2

<sup>30</sup> Dette gjelder særlig der tiltalte erkjenner forholdet.

<sup>31</sup> Hov I (2007) s. 317

*endret identitet. Begge hensyn bak straffeprosessloven § 38 første ledd taler dessuten mot at retten i en slik situasjon skal kunne pådømme det fortsatte forhold.”*

Det er sannsynligvis anklageprinsippet og hensynet til kontradiksjon som førstvoterende her sikter til. Når det gjelder anklageprinsippet vil pådømmelse av de andre overtredelsene som ikke ble inkludert i tiltalen representere et brudd på prinsippet. Kontradiksjonsprinsippet tilsier samme løsning på grunn av hensynet til tiltalte og hans forsvar.

Det kan reises spørsmål ved om unntaket for fortsatt forbrytelse representerer en tilfredsstillende ordning?

I utgangspunktet vil både anklageprinsippet og kontradiksjonsprinsippet tale mot denne ordningen av samme grunner som i forrige avsnitt. På den annen side, dersom en rekke handlinger er vurdert til å utgjøre ett sammenhengende straffbart ”forhold”, vil det samtidig tilfredsstille kravet i § 38, slik at det lar seg pådømme under ett. Hensynet til en effektiv straffeforfølgning vil også tale for å innlemme øvrige overtredelser. Løsningen er likevel ikke alltid uten betenkeligheter med tanke på tiltaltes stilling, og jeg er derfor enig i resultatet i sistnevnte dom. For at begrensningene i forhold til tid og sted skal kunne lempes på, må tiltalen i utgangspunktet gjelde en fortsatt straffbar handling.

### **4.3 Andre omstendigheter**

Om retten har kompetanse til å vektlegge ”andre omstendigheter” må underlegges en konkret vurdering i den enkelte sak. I det følgende vil jeg likevel ta for meg visse typetilfeller som i utgangspunktet ikke vil endre forholdets identitet.

”Andre omstendigheter” er et åpent begrep og vil tilsynelatende ikke utelukke noe slik det fremstår i lovteksten. Begrepet må derfor tolkes noe innskrenkende og i lys av de andre alternativene i bestemmelsen. De nevnte alternativene viser i seg selv at en innskrenkende tolkning er nødvendig. Alternativene ”tid og sted” ville ellers ikke hatt noen realitet, fordi de allerede ville vært omfattet av ”andre omstendigheter”. Det hadde derfor vært mer hensiktsmessig om det eksempelvis hadde stått andre *lignende* omstendigheter. På den måten hadde man også åpnet for å gjøre andre endringer, men under forutsetning av at de er av samme art som tid og sted. Selv om alternativet ”andre omstendigheter”

tilsynelatende er en vid gruppe er den likevel ikke det når den tolkes i overensstemmelse med de andre alternativene.

#### 4.3.1 Alternativt hendelsesforløp, forøvelsesmåte eller omfang

Ved et alternativt hendelsesforløp finner retten at handlingene er begått på annet vis enn hva som fremgår av den faktiske beskrivelse i tiltalebeslutningen. I og med at handlingene er alternative vil det være en annen forøvelse, men likevel av samme alvorlighetsgrad slik at rettsanvendelsen ikke endres.<sup>32</sup> Dersom tiltalebeslutningen i en sak om legemsbeskadigelse går ut på at offeret har fått brukket nesen av en springskalle, kan likevel retten legge til grunn at skadene ble forøvet ved et spark. Andre omstendigheter kan også være det straffbare forholds omfang, f eks omfanget av en skade, hvor høy promillen var, verdien av det som ble stjålet osv.

Et eksempel hvor et alternativt hendelsesforløp/forøvelse ble lagt til grunn er Rt-1954-653. Etter en dødsulykke ved kjøring av motorvogn var det reist tiltale for uaktsomt drap ved at tiltalte hadde kjørt med for høy fart og i tillegg påvirket av alkohol. Under hovedforhandlingen tilføyte påtalemyndigheten et nytt alternativ om at tiltalte hadde overlatt kjøringen til en annen påvirket person som ikke var kjørekyndig. Dette ble det protestert mot, da det ble hevdet at dette utgjorde et annet forhold. Høyesterett fastslo at tiltalen dreide seg om å forvolde en annens død, og da ville heller ikke den alternative forøvelse medføre at man la til grunn et annet forhold.<sup>33</sup>

Et alternativt hendelsesforløp/forøvelsesmåte kan også bestå i at gjerningspersonen kun har utført en medvirkningshandling. I sistnevnte dom ble det lagt et alternativt hendelsesforløp til grunn ved at retten la til grunn at kjøringen ble overlatt til en annen. Dette medførte også at den tiltaltes gjerninger ble medvirkningshandlinger. For disse handlingene må man imidlertid sondre mellom straffebud med og uten medvirkningstillegg. Rt-1954-653 gjaldt tiltale for uaktsomt drap, strl § 239 som ikke har

---

<sup>32</sup> I motsetning til kapittel 4.3.2

<sup>33</sup> At tiltalens hovedtema er å forvolde en annens død er et resultat av en tolkningsprosess. Hvis man er uenig om denne tolkningen vil dette kunne lede til ulike oppfatninger om hva som er samme forhold.

medvirkningstillegg. Straffebudet er vidt formulert og retter seg mot den uaktsomme forvoldelse av en annens død, og den aktuelle medvirkningshandling ble således rammet av bestemmelsen. Av plasshensyn er det nødvendig å være kortfattet angående dette tema.<sup>34</sup>

#### 4.3.2 Endring i faktum fører til endring i subsumsjonen

I motsetning til forrige kapittel står vi i dette kapittelet overfor endringer som både kan redusere og skjerpe subsumsjonen i forhold til tiltalebeslutningen. Dette er altså gradsforbrytelser, men i motsetning til kapittel 5.2 vil disse innebære en endring i faktum.

Dersom retten legger til grunn en annen forøvelsesmåte, slik at man kommer under særlig farlig redskap i strl § 232, vil dette være endring i faktum som fører til skjerpet subsumsjon. Dersom tiltalen går ut på at drapet var begått med forsett, mens retten finner at det bare ble forvoldt med uaktsomhet, vil det derimot foreligge en redusert subsumsjon. I disse tilfellene dreier det seg altså om endringer i faktum som holder seg innen de tillatte rammer etter første ledd, men som likevel medfører en subsumsjonsendring.

Retten kan også legge vekt på følger som er inntruffet etter utferdigelsen av tiltalebeslutningen. Det er for eksempel reist tiltale for legemsfornærmelse og før saken kommer for domstolene er offeret avgått ved døden som følge av handlingen. Retten kan da dømme for legemsfornærmelse med døden til følge. Dersom en dame får en lysekrone i hodet og retten legger til grunn som følge at hun senere dør, så vil ikke dette innebære et annet forhold siden det er det samme forholdet som har utløst konsekvensene. Retten skal imidlertid i slike tilfeller som nevnt over gi partene anledning til å uttale seg, og siktede skal eventuelt få en passende utsettelse dersom retten ser behovet for det, jfr § 38 tredje ledd.

Første ledd annet punktum oppstiller imidlertid en reservasjon for retten når det gjelder å ”bringe forholdet inn under en strengere straffebestemmelse enn etter tiltalen”. Se kapittel 5.5.1 for nærmere behandling av denne begrensningen.

---

<sup>34</sup> Se Rt 2006 705. Se Matningsdal, Hov og Andenæs/Myhrer for nærmere redegjørelse.

## 5 Rettens forhold til rettsanvendelsen – andre ledd

### 5.1 Innledning

§ 38 andre ledd første punktum fastsetter at med ” hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet, er ikke retten bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt.” At retten står fritt i forhold til det straffebudet som skal anvendes på forholdet er et utslag av en ulovfestet regel om at retten har et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen.<sup>35</sup> Rettens adgang til å prøve sakens faktum, leder også til at den må ha en slik frihet når det gjelder lovanvendelsen. Spørsmålet om å fravike lovanvendelsen i tiltalebeslutningen oppstår i to varianter, men problemstillingen er likevel for begge vedkommende at forholdet ikke må endre identitet.<sup>36</sup>

Første variant gjelder de tilfeller hvor retten ønsker å dømme tiltalte etter et annet straffebud enn det som er angitt i tiltalebeslutningen, altså en subsumsjonsendring, kapittel 5.2. Den andre varianten omhandler situasjoner der retten ønsker å dømme etter en eller flere bestemmelser i tillegg til den det er reist tiltale etter, altså flere straffebud som ikke utelukker hverandre, men tvert i mot kan anvendes ved siden av hverandre i idealkonkurrens, kapittel 5.3

På lik linje som i første ledd vil ”forholdet” også her utgjøre en begrensning i rettens frihet til og fravike tiltalen; subsumsjonen må ikke endre forholdets identitet. Disse skrankene gjennomgås i kapittel 5.4. Det er også viktig å påpeke her at første og andre ledd henger sammen, og hvilket ledd man tar utgangspunkt i beror på hva man anser mest hensiktsmessig i den enkelte sak. Det mest praktiske er trolig at retten ønsker å omsubsumere og ser at konsekvensen av dette er en endring i faktum og/eller en endring i rettsanvendelsen som vil forrykke forholdets identitet. Måten jeg har disponert oppgaven på, både for gjennomgangen av første ledd og her, er et forsøk på en metodisk gjennomgang med klare forankringer i lovteksten. Det kan likevel være vanskelig å klassifisere de forskjellige tilfeller under det enkelte ledd. Små variasjoner vil kunne avgjøre om vi befinner oss her eller der i bestemmelsen. Det gjøres derfor oppmerksom på

---

<sup>35</sup> Regelen gjelder for begge prosess arter og er for sivilprosessens del lovfestet i tvl § 11-3

<sup>36</sup> Hov I (2007) s. 319



at de forskjellige kapitler i oppgaven har glidende overganger og at overgangene er en konsekvens av avhengighetsforholdet leddene imellom.

Avslutningsvis i dette kapittel vil jeg dra opp enkelte problemstillinger angående oppgavens andre del knyttet til tap av førerett. Problemstillingene rundt dette tema har sitt opphav i § 38 andre ledd andre punktum og vil gjøres til gjenstand for særskilt behandling i avhandlingens andre hoveddel.

## 5.2 Subsumsjonsendringer

Jeg har også over redegjort for slike subsumsjonsendringer, men de har vært betinget av endringer i faktum og sorterer derfor naturlig under første ledd. Under andre ledd gjenstår typisk de tilfeller hvor retten bedømmer **samme faktum** enten strengere eller mildere enn hva påtalemyndigheten har gjort i tiltalen, altså de såkalte gradsforbrytelser.<sup>37</sup> Tiltalen kan for eksempel gjelde tyveri jfr strl § 257 men retten kommer til at forholdet er såpass uvesentlig at det bør anses som naskeri jfr strl § 391 litra a. Det motsatte kan også forekomme, at retten dømmer etter et strengere straffebud. Tiltalen sier for eksempel at drapet er begått ved uaktsomhet, men retten finner at det er forøvet ved forsett. Det mest praktiske er imidlertid at retten nedsubsumerer fordi de finner et mindre forhold bevist enn det tiltalebeslutningen er basert på.<sup>38</sup>

For slike rene gradsforbrytelser vil omsubsumering til strengere eller mildere straffebud som regel være uproblematisk. Men man kan også ha subsumsjonsendringer hvor faktum er uendret og det likevel ikke er en gradsforbrytelse; det kan være situasjoner hvor tiltalebeslutningens gjerningsbeskrivelse også dekker andre straffebud som retten

---

<sup>37</sup> Ved gradsforbrytelser graderer loven overtredelser i samme kategori fra de mindre alvorlige til de mer alvorlige, for eksempel naskeri, simpelt tyveri og grovt tyveri. En rekke formuesforbrytelser har en slik inndeling.

<sup>38</sup> Dersom tiltalen gjelder fullbyrdet handling kan retten likevel dømme for forsøk og omvendt, se Bjerke (2001) s. 143-144.

ønsker å dømme etter.<sup>39</sup> Disse tilfellene vil jeg komme tilbake til i 5.4 da det ofte er behov for en mer inngående gjennomgang av hva som er samme forhold i slike situasjoner.

Dersom retten foretar en omsubsumering skal partene imidlertid få anledning til å uttale seg om spørsmålet og eventuelt få en utsettelse dersom retten finner at forsvaret har behov for det, jfr § 38 tredje ledd. Disse rettighetene kan begrunnes i hensynet til kontradiksjon.

### **5.3 Anvendelse av ytterligere straffebud- ulikeartet idealkonkurrens**

Hva som bør regnes som ”samme forhold” har særlig vært drøftet i relasjon til ulikeartet idealkonkurrens. Ordlyden i § 38 andre ledd inneholder ingenting om hvorvidt retten kan anvende flere straffebud i konkurrens der kun ett forhold er omfattet av tiltalebeslutningen. I forarbeidene til straffeprosessloven forklares dette med at det er vanskelig å regulere uttømmende spørsmålet om forholdets identitet, og at det må overlates til andre kilder å klargjøre spørsmålene rundt tilfeller av idealkonkurrens.<sup>40</sup>

Den tradisjonelle problemstillingen har dreid seg om i hvilken grad man ved idealkonkurrens bygger på handlinger som ikke er omfattet av tiltalebeslutningen. I teorien har sammenhengen mellom strl §§ 62, 63 om konkurrens kontra § 38 vært omstridt. Striden har relatert seg til at dersom man i én handling har overtrådt flere straffebud så vil det utgjøre flere forbrytelser i relasjon til §§ 62 og 63. Men etter § 38 andre ledd skal disse likevel pådømmes under ett. Problemstillingen har trolig oppstått fordi innholdet av begrepene ikke har vært tilstrekkelig klarlagt. Årsaken til dette er at ”forhold” i § 38 har et annet innhold enn ”forbrytelse”. Nøkkelen ligger i å avklare og spesifisere innholdet av begrepene; ”forhold” henspiller på identitet, mens ”forbrytelse” referer seg til den enkelte lovovertrедelse. En handling kan altså utgjøre flere forbrytelser, men kan likevel være ett forhold i relasjon til 38 slik at de kan pådømmes i samme sak.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Se eksemplet under 4.2.1, Rt 1988 65

<sup>40</sup> Ot.prp. nr 35 (1978-1979)

<sup>41</sup> Norsk straffeprosess (2008) s. 379

Det karakteristiske for idealkonkurrens er at én og samme handling rammes av flere straffebud. Nettopp fordi det kun dreier seg om én handling, så vil pådømmelse av ytterligere straffebud i konkurrens som regel ikke forrykke forholdets identitet. En far er for eksempel tiltalt etter strl §§ 192 første ledd (voldtekt), 195 (under 14 år) og 197 (incest) for å ha voldtatt sin 13 år gamle datter. Retten finner i tillegg bevist at han har gitt henne HIV og ønsker derfor også å dømme etter § 192 tredje ledd om allmennfarlig smittsom sykdom til følge.<sup>42</sup> En slik utvidelse av tiltalen vil det prinsipielt ikke være noe i veien for såfremt forholdets identitet ikke endres ved utvidelsen. I Rt-2006-1190 kom Høyesterett til at innførsel av 100 Hexalid-tabletter ble rammet av strl § 162 første ledd om ulovlig innførsel av narkotika i tillegg til legemidell § 31.

Vurderingen av om det foreligger et ”annet forhold” vil være lik for subsumsjonsendringer og tilfeller av idealkonkurrens, og det vil i det følgende ikke skilles mellom disse.

#### **5.4 ”Forholdet” som skranke i andre ledd**

Jeg har slått fast i kapittel 5.1 at ”forholdet” også utgjør en skranke i annet ledd som i første ledd, og at anklageprinsippet typisk fremholdes som begrunnelsen for begrensningene som oppstilles. I behandlingen av første ledd har jeg redegjort for ”forholdet” som i hovedtrekk er det skisserte faktum i tiltalebeslutningen. Her er det viktig å være nyansert i begrepsbruken; forholdets identitet tar opp i seg både faktum og rettsanvendelse og kommer til uttrykk i den beskrivelse påtalemyndigheten gir i tiltalen, og det er denne beskrivelsen retten er bundet av.<sup>43</sup> Retten vil altså ikke være bundet av påtalemyndighetens forslag til subsumsjon i tiltalen, der står den fritt jfr annet ledd. Selve beskrivelsen innehar derimot en identitet som vil skape en grensedragning i forhold til hvilke bestemmelser som kan anvendes på forholdet. Således er anklageprinsippet, også i andre ledd, et av hensynene bak begrensningene for rettens adgang til å endre subsumsjonen. Beskrivelsen i tiltalen er

---

<sup>42</sup> Slettan (2001) s. 140

<sup>43</sup> I Rt 1990 169 vurderte Høyesterett om det var lovhenvísningen eller gjerningsbeskrivelsen som er avgjørende for identiteten, og kom til at gjerningsbeskrivelsen var det avgjørende.

altså fellsnevneren for første og andre ledd, og danner et grunnlag for å drøfte faktisk identitet etter første ledd kontra rettslig identitet etter andre ledd.

Om en fravikelse av tiltalen representerer en endret rettslig identitet beror på en helhetsvurdering hvor interesseteorien utgjør ett av flere momenter. Jeg vil i det følgende redegjøre for denne helhetsvurderingen.

#### 5.4.1 Interesseteorien

Rettens forhold til tiltalebeslutningens rettsanvendelse har i eldre teori vært et omdiskutert tema. Begge ytterligheter har vært hevdet; både at retten står helt fritt i rettsanvendelsen og motsatt at retten er absolutt bundet av de straffebud som fremkommer av tiltalebeslutningen. Interesseteorien vokste frem som en mellomløsning mellom disse ytterpunktene, og den ble lenge tillagt avgjørende vekt når retten skulle bestemme om den hadde adgang til å fravike tiltalen.

Interesseteorien har særlig vært drøftet i forhold til idealkonkurrens, men både Rt-1980-360 og Rt-1994-673 gjaldt subsumsjonsendringer og derfor må det være klart at interesseteorien gjelder i begge relasjoner.<sup>44</sup>

Et godt eksempel på en omsubsumering som ikke vil være tillatt i henhold til interesseteorien er endring fra strl §§ 228 om legemsfornærmelse til 127 om vold mot offentlig tjenestemann. Begge bestemmelsene retter seg mot vold mot en annen person, men en omsubsumering vil medføre et "annet forhold" da § 228 verner den personlige integritet, mens § 227 verner samfunnsinteresser.

I Rt-2006-279 var det spørsmål om strl § 192 første ledd litra a gjaldt samme forhold som litra b i samme bestemmelse. Førstvoterende oppfatning var at *"bokstav a og bokstav b i § 192 første ledd verner utvilsomt den samme interessen - den enkeltes seksuelle integritet..."*

I interesseteorien er det offentlige og private interesser som står mot hverandre, mens for de andre momentene vil man måtte vurdere den enkelte situasjon mer konkret.

---

<sup>44</sup> Matningsdal (2002) s. 99

Selv om to straffebud verner den samme interesse vil det tidvis ikke være mulig å endre på grunn av mer nyanserte interessemotsetninger innen den private eller offentlige interesse.<sup>45</sup>

Interesselæren har vist seg å være vanskelig å anvende i praksis, og har ikke vært praktisert så kategorisk i senere tid.<sup>46</sup> Det foreligger flere Høyesterettsdommer hvor det er trukket frem andre momenter i tillegg til interesseteorien og det taler for at drøftelsen av ”samme forhold” må bero på en totalvurdering.<sup>47</sup> Interessesynspunktet har også vært kritisert i teorien, særlig av Hov.<sup>48</sup> Kritikken går i hovedsak ut på at begrepet er vagt og uklart og at det er vanskelig å avgjøre hvilken interesse et straffebud skal ivareta. Det er dessuten usikkert hvor mye fokus lovgiver har på de bakenforliggende interesser ved utforming av straffebud. I tillegg til dette kan det argumenteres med at selv om en bestemmelse i hovedsak verner offentlige interesser, så består samfunnet av enkeltindivider som også vil ha fordel av den beskyttelsen som bestemmelsen gir slik at det blir en uklar grense mellom de offentlige og private interesser. Dette vil også virke andre veien; regler som er gitt for å beskytte enkeltindividet vil også ivareta alminnelige samfunnsinteresser.<sup>49</sup> Ibland vil enkelte straffebud også verne flere interesser, og en subsumsjonsendring basert på å avdekke en hovedinteresse vil i en slik situasjon bli vilkårlig og lite forutberegnelig. På denne bakgrunn har det i teori og praksis presset seg frem andre momenter som vil kunne påvirke vurderingen og gi muligheter for mindre firkantede løsninger.

Selv om interesseteorien ikke lenger kan være avgjørende ved spørsmål om hva som er samme forhold, vil teorien som et moment fortsatt kunne ha betydelig vekt der straffebudene beskytter helt forskjellige interesser. Dersom en straffebestemmelse klart verner offentlige interesser og den andre bestemmelsen ivaretar privates anliggende vil det som regel ikke være ”samme forhold”.<sup>50</sup> Interesseteoriens relevans vil altså variere etter hvor skarp interessemotsetningen er.

---

<sup>45</sup> Se f eks Rt 1989 1336

<sup>46</sup> Gunleiksrud og Johansen (1996) s. 46

<sup>47</sup> Rt 1989 1336, Rt 1994 1264, Rt 2006 279

<sup>48</sup> Se Hov, Jo: Interesseteoriene i straffeprosessen.

<sup>49</sup> Hov (2007) s. 321

<sup>50</sup> Gunleiksrud og Johansen (1996) s. 49

#### 5.4.2 Andre momenter i totalvurderingen

Det vil ikke være mulig å angi uttømmende alle momenter som vil kunne medvirke i denne vurderingen. Hvilke momenter som kan gjøres gjeldende beror på det konkrete saksforhold, slik at det er vanskelig å komme med generelle betraktninger.<sup>51</sup> Jeg vil i det følgende gjennomgå de momenter som er trukket frem i teori og praksis, for så å se på hvilke av disse som er hyppigst anvendt.

Et moment som ofte blir trukket frem i praksis er om det foreligger forskjeller i straffbarhetsvilkårene.<sup>52</sup> Dersom straffebudet i tiltalen og den nye bestemmelsen har vesentlig forskjellige betingelser vil det kunne tale for at det ikke kan anses som samme forhold. Det er viktig å merke seg at selv om man vurderer gjerningsbeskrivelsene i de enkelte straffebud er det ikke snakk om å legge et annet faktum til grunn slik jeg har redegjort for under første ledd. Det er en forutsetning for å kunne endre etter annet ledd at alle deler av den nye bestemmelsen dekkes av tiltalebeslutningens gjerningsbeskrivelse, eller ligger innenfor den adgang retten har til å endre, jfr første ledd.<sup>53</sup> Vurderingen som skal gjøres her er løsrevet fra faktum, man går inn og sammenligner de to straffebud og ser på likheter og ulikheter. Om forskjellene er så vesentlige at det ikke kan anses som "samme forhold" vil bero på en utpreget skjønnsmessig vurdering. Avgjørelsen i Rt-2003-394 om negativ rettskraft kan være et eksempel til illustrasjon. Spørsmålet i denne saken var om et vedtatt forelegg for overtredelse av drukkenskapsloven § 17 (ordensforstyrrelse i beruset tilstand) stengte for en etterfølgende straffesak for overtredelse av strl § 229 (legemskrenkelse) når tiltalen gjaldt samme forhold som forelegget, jfr EMK protokoll 7 artikkel 4. Førstvoterende fremholder: *"Når jeg på dette grunnlag skal ta standpunkt til om drukkenskapsloven § 17 stenger for en senere forfølgning for overtredelse av straffeloven § 229, må vurderingen i første rekke skje på grunnlag av en sammenligning av de objektive gjerningsbeskrivelsene i de aktuelle straffebud, jfr Rt-2002-497."* Førstvoterendes oppfatning er at *"bestemmelsene rammer vesensforskjellige forhold"*. Begrunnelsen for dette var blant annet at § 17 oppstiller et grunnvilkår om beruselse,

---

<sup>51</sup> For utfyllende redegjørelse om emnet vises det til Gunleiksrud og Johansen.

<sup>52</sup> Se eksempelvis Rt 2003 394, Rt 2006 279

<sup>53</sup> Gunleiksrud og Johansen (1996) s. 50-51

tilsvarende finnes ikke i § 229. I tillegg er det å ”volde fare for andre” et av flere alternativer i § 17, i motsetning til for § 229 hvor det stilles krav til vold med skadefølge.<sup>54</sup>

Forskjeller i krav til skyldgrad vil som en del av straffbarhetsbetingelsene også være et moment, men en endring fra en bestemmelse med uaktsomhet til en annen med uaktsomhet vil som regel ikke påvirke identiteten.<sup>55</sup> Det må trolig tas et forbehold for straffebud med krav om subjektivt overskudd.<sup>56</sup>

På bakgrunn av en gjennomgåelse av et utvalg relevante Høyesterettsdommer fra de siste tyve år virker det som om straffebudets objektive betingelser og forholdet til rettskraftsregler er momentene som er hyppigst anvendt i praksis. Om fravikelse fra tiltalebeslutningen vil være til gunst eller skade for tiltalte har i teorien også vært trukket frem som et moment. Momentet ser ikke ut til å ha vært anvendt i særlig grad i praksis, tvert i mot er det i Rt-2002-1451 påpekt at det ikke gjelder noen generell regel som forbyr endringer til skade for en tiltalt. Dessuten vil en løsning basert på dette også kunne krenke det materielle sannhetsprinsipp.<sup>57</sup> Strafferammen og straffebudenes infamerende preg har også vært trukket frem i teorien som relevante momenter og har også i enkelte Høyesterettsdommer blitt vektlagt. Dersom det nye straffebudet har større infamerende effekt enn det som fremkommer av tiltalebeslutningen vil det tale for at man står overfor et nytt forhold. Se Rt-1989-1336 og Rt-1980-360 hvor dette momentet var en del av helhetsvurderingen.<sup>58</sup>

Vurderingen etter § 38 annet ledd er enklest der interesse-motsetningene er størst. De andre momentene har åpnet for en mer konkret og nyansert løsning i den enkelte sak, mens da interesseteorien gjaldt alene var denne en mer firkantet og unyansert fremgangsmåte som ethvert tilfelle ble presset inn i.

---

<sup>54</sup> Se premiss 22 flg for hele begrunnelsen. Se et eksempel på motsatt resultat i Rt 2006 279 premiss 9 flg, hvor Høyesterett kom til at litra a og b i strl § 192 har tilstrekkelige likheter i straffbarhetsvilkårene.

<sup>55</sup> Gunleiksrud og Johansen (1996) s. 52-53

<sup>56</sup> Retten har som hovedregel ikke adgang til å endre subsumsjon til et straffebud som krever vinnings hensikt.

<sup>57</sup> Se Rt 1998 1384

<sup>58</sup> Gunleiksrud og Johansen (1996) s. 55-59

Jeg er imidlertid av den oppfatning at andre ledd tidvis håndheves for strengt. Dersom tiltalebeslutningens faktum dekkes av et annet straffebud, taler det materielle sannhetsprinsipp og effektivitet i rettsvesenet for at en endring bør finne sted. Rettssikkerheten vil også ivaretas ved at tiltalte gis utsettelse eller anledning til å uttale seg jfr § 38 tredje ledd. En streng håndhevelse av momentene i denne totalvurderingen vil innskrenke den friheten retten har etter § 38 andre ledd, og samtidig gi påtalemyndigheten større innflytelse via tiltalebeslutningen. Kompetansedelingen vil virke som en vektskål. Dersom endringsadgangen blir snevret inn for retten vil man i større grad måtte legge tiltalebeslutningens innhold til grunn. Dette vil også kunne medføre at retten oftere må frifinne og at påtalemyndigheten må ta ut ny tiltale. Det kan spørres om disse konsekvensene for kompetansedelingen mellom påtalemyndighet og domstol er tiltenkt, eller om den strekker seg for langt? Drøftelsen må utelates av plasshensyn.

## **5.5 Har retten plikt til å fravike tiltalebeslutningen?**

### **5.5.1 På grunnlag av andre omstendigheter – første ledd**

Etter § 38 første ledd annet punktum skal retten bare ”når den finner særlig grunn til det”, prøve om det foreligger ”omstendigheter som vil bringe forholdet inn under en strengere straffebestemmelse enn etter tiltalen.” Bestemmelsen fremstår som en modifisering fra § 294 dersom fravikelsen vil være til skade for siktede. Når det gjelder endringer til gunst, vil ikke begrensningen gjelde. Legalitetsprinsippet bygger også oppunder at endringer til gunst ikke er noe problem. Endringer til tiltaltes fordel innebærer altså ikke tilsvarende inngrep i borgernes rettssfære og følgelig vil ikke vedkommende ha behov for samme vern.

”Særlige grunner” vil på den ene side bero på sakens grovhet og på den annen side hvor lett eller vanskelig det er å fremskaffe nødvendig bevis, om endringen vil få vesentlig betydning for straffen og betydningen av at saken utsettes.<sup>59</sup> Møtende aktor kan imidlertid

---

<sup>59</sup> Bjerke (2001) s. 143



tvinge retten til å prøve om den skjerpene omstendighet foreligger ved å endre/utvide tiltalen på et tidligere tidspunkt jfr § 254.<sup>60</sup>

### 5.5.2 På grunnlag av annen rettsanvendelse – annet ledd

I den grad retten har adgang til å fravike rettsanvendelsen i tiltalebeslutningen vil den som regel også ha plikt til det. Det må imidlertid gjøres en sontring mellom der retten ønsker å endre tiltalen og der den ønsker å utvide med ytterligere straffebud.

Dersom retten har en annen oppfatning enn påtalemyndigheten om hvilken bestemmelse som skal anvendes på forholdet vil retten i kraft av sitt ansvar for rettsanvendelsen få siste ordet. Rettens plikt til å vurdere alternativ subsumsjon er begrunnet i hensynet til rettskraftreglene. Da identitetsspørsmålet som hovedregel løses likt i de to relasjoner vil en frifinnelse kunne medføre *”at påtalemyndigheten avskjæres fra å kunne oppnå fellende straffedom for et forhold som etter bevisvurderingen er straffbart”*, jfr Rt 1981-1028.<sup>61</sup> Retten må derfor vurdere alternative bestemmelser slik at ikke forholdet anses rettskraftig avgjort og således sperrer for ny sak.<sup>62</sup> Dersom retten ikke har overholdt plikten, vil frifinnelsen som hovedregel bli opphevet.

Når det gjelder idealkonkurrens er det ikke like selvsagt at det skal foreligge en slik plikt for domstolene. Dette skyldes at i disse tilfeller er gjerningspersonen funnet skyldig etter tiltalen. Påtalemyndigheten vil ofte fokusere på den mest sentrale straffebestemmelsen. At retten skulle anses forpliktet til å fortsette deres arbeid for eventuelt å finne ytterligere straffebud vil bryte med kompetansefordelingen dem imellom og altså krenke anklageprinsippet. I tillegg vil det kunne krenke opportunitetsprinsippet dersom retten skulle hatt en slik plikt. Dersom påtalemyndigheten har vurdert andre eventuelle straffbare forhold og kommet til at de ikke ønsker disse påtalt, bør også retten være tilbakeholden.

---

<sup>60</sup> Norsk straffeprosess (2009) s. 375.

<sup>61</sup> Matningsdal (2002) s. 122.

<sup>62</sup> Vurderinger man gjør i relasjon til § 38 vil altså samtidig få konsekvenser for dommens rettskraft. Det er derfor viktig å se hen til rettskraftreglene slik at resultatet medfører gode løsninger for begge regelsett.

## 5.6 Rettens forhold til straff og andre rettsfølger

### 5.6.1 Innledning

Paragraf 38 annet ledd annet punktum jfr første punktum, regulerer rettens forhold til tiltalebeslutningen og eventuelle påstander når det gjelder utmåling av straff eller andre rettsfølger. Andre punktum sier at ”det samme gjelder med hensyn til straff og andre rettsfølger”, og retten har tilsynelatende samme kompetanse ved straffespørsmålet som ved skyldspørsmålet. Lest i sammenheng sier bestemmelsen at ”med hensyn til straff eller andre rettsfølger” som skal anvendes på forholdet, er retten ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt.

En naturlig språklig fortolkning tilsier dermed at retten som utgangspunkt står fritt i forhold til reaksjonsfastsettelsen. For rettsanvendelsens del vil forholdets identitet innebære en skranke for rettens frihet – eksisterer det begrensning for retten ved reaksjonsspørsmålet?

Kapittel 5.6.2 og 5.6.3 omhandler generelle spørsmål i forhold til oppgavens del II. Kapittel 5.6.4 reiser spørsmål i forhold til om retten kan idømme andre reaksjoner enn straff ”av eget tiltak”. Kapitlet danner derfor et utgangspunkt for problemstillingene knyttet til tap av førerett som jeg vil drøfte i avhandlingens andre del.

### 5.6.2 Rettens kompetanse i forhold til formell straff

Tiltalebeslutningen inneholder som regel ingen påstand om hvilken straff påtalemyndigheten ønsker idømt.<sup>63</sup> Begrunnelsen er at med hensyn til straff ”er retten ikke bundet av tiltalen..” og det er derfor ikke behov for opplysning om at påstand om straff vil nedlegges. Retten er altså suveren når det gjelder straff og straffutmåling. Vanlig praksis er at påstanden nedlegges under hovedforhandlingen jfr påtaleinstruksen § 26-1. Aktors påstand legger imidlertid ingen begrensning på retten i forhold til illeggelse av straffen, jfr §

---

<sup>63</sup> Norsk straffeprosess (2009) s. 383

38 andre ledd.<sup>64</sup> Hvis påtalemyndigheten mener at en bot eller en betinget fengselstraff er tilstrekkelig, kan retten likevel idømme ubetinget fengsel.<sup>65</sup> Retten kan også idømme straffer som ikke er påstått, f eks en bot i tillegg til frihetsstraffen.<sup>66</sup>

### 5.6.3 Rettens kompetanse i forhold til andre rettsfølger enn straff

Strpl § 2 nevner visse krav som står straffen nær og som derfor skal behandles etter straffeprosesslovens regler. Oppregningen i § 2 er ikke uttømmende. Også andre krav som står i en slik mellomstilling mellom straffekrav og sivile krav vil kunne underlegges denne prosessformen.<sup>67</sup> I motsetning til formell straff skal det for andre krav enn straff som utgangspunkt opplyses om disse i tiltalebeslutningen, jfr § 252 tredje ledd. Årsaken til varslingsplikten er hensynet til kontradiksjon fordi slike krav vil kunne komme overraskende på tiltalte og hans forsvarer i en straffesak.<sup>68</sup> I likhet med formell straff skal det også for kravene i § 2 nedlegges påstand under hovedforhandling, jfr påtaleinstruksen § 26-1.

Hovedregelen og forutsetningen for at retten skal stå fritt er altså at det er varslet og nedlagt påstand. For enkelte av kravene i § 2 er hovedregelen imidlertid modifisert. Inndragning er formelt sett ikke straff, men vil etter lovendringen av 11. juni 1999 nr 39, prosessuelt sett behandles som om det er det. Som følge av lovendringen fikk vi en egen inndragningshjemmel og ordningen med varsel og påstand falt dermed bort. Hjemmelen finnes i § 38 annet ledd tredje punktum note 6. Begrunnelsen for denne løsningen var at retten burde ha mulighet til å se alle strafferettslige reaksjoner samlet, særlig fordi inndragning som hovedregel skal idømmes dersom vilkårene er oppfylt.<sup>69</sup> Dessuten er inndragning en rent strafferettslig reaksjon. Dersom retten vurderer å beslutte inndragning

---

<sup>64</sup> Motsetningsvis i tvl § 11-2, disposisjonsprinsippet medfører at retten ikke kan gå utenfor partenes påstander.

<sup>65</sup> Norsk straffeprosess (2009) s. 383.

<sup>66</sup> I.c

<sup>67</sup> Ibid s 8 og 18.

<sup>68</sup> Hov II (2007) s. 89

<sup>69</sup> Bjerke (2001) s. 148

uten at det er påstått, eller gå utenfor påstanden om inndragning, må partene imidlertid få anledning til å uttale seg om dette etter § 38 tredje ledd. Modifikasjonen består i at man slipper å opplyse i tiltalebeslutningen at det vil bli nedlagt påstand om inndragning. At man ikke er bundet av påstanden følger av utgangspunktet.

Det følger av § 38 andre ledd tredje punktum at mortifikasjon bare kan ” idømmes når det er fremmet krav om det, og ikke i større utstrekning enn påstått.” Mortifikasjon er også en strafferettslig reaksjon, men har likevel store likhetstrekk med et sivilt krav.<sup>70</sup> Derfor får prinsippet i tvisteloven § 11-2 anvendelse, og retten kan dermed ikke gå utenfor partenes påstander selv om saken behandles etter straffeprosessloven. Modifikasjonen består i at man **ikke** står fritt i forhold til påstanden, at det må opplyses følger av utgangspunktet.

#### 5.6.4 Rettens kompetanse til å idømme andre rettsfølger av eget tiltak.

”Av eget tiltak” innebærer at retten idømmer rettsfølger som ikke er varslet eller påstått. Dersom en av disse mangler vil det ikke foreligge en klar løsning for den prosessuelle fremgangsmåten.<sup>71</sup> Inndragning og mortifikasjon har fått konkrete løsninger i loven, men hva med de andre reaksjonene vi har, som for eksempel tap av førerrett? Vil retten kunne beslutte tap av førerrett dersom det ikke er påstått? Hva hvis det ikke er varslet i tiltalebeslutningen? Vil de unntaksvis kunne idømme reaksjonen i de tilfeller der kontradiksjonen likevel er ivarettatt? Er tap av førerrett en slags mellomform, på linje med mortifikasjon og inndragning, som også burde vært særskilt regulert? I det følgende vil jeg drøfte disse problemstillingene for å avklare de prosessuelle problemstillingene knyttet til tap av førerrett.

---

<sup>70</sup> Ot.prp nr 8 (1998-99) s. 48

<sup>71</sup> Bjerke (2001) s. 149

## **DEL II: FORHOLDET MELLOM PÅSTAND OG DOM –**

### **I HVILKEN GRAD KAN RETTEN BESLUTTE TAP AV FØRERRETT UTEN AT DET ER VARSLET OG FREMSATT PÅSTAND OM DET FRA PÅTALEMYNDIGHETEN?**

#### **6 Problemstillingen og dens bakgrunn**

Frem til 2003 har det vært påtalemyndigheten alene som har hatt kompetanse til å beslutte tap av førerrett. Spørsmål om å endre saksbehandlingsreglene rundt førerkortreaksjoner har imidlertid vært reist en rekke ganger de siste tiår, men fikk først gjennomslag ved lov av 4. juli 2003 nr. 77.<sup>72</sup> Lovendringen har medført at kompetansen til å frata noen retten til å føre motorvogn er overført til domstolene, og at avgjørelsen skal treffes i forbindelse med straffesaken.<sup>73</sup> Begrunnelsen for kompetanseoverføringen er særlig at domstolsbehandling vil bidra til en hurtigere og samlet fastsettelse av den straffbare handling, økt preventiv effekt ved raskere avgjørelser og bedre ivaretagelse av rettsikkerhetshensyn. Det pekes også på at domstolsbehandling av tap av førerrett vil være i bedre samsvar med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).<sup>74</sup> Før lovendringen ble det avsagt flere dommer i EMD i henhold til forbudet mot dobbeltstraff og i Rt-2002-1216 behandlet Høyesterett tilsvarende problemstilling. Spørsmålet i saken var hvorvidt det ville være i strid med forbudet mot dobbeltforfølgning å inndra førerkort **etter** en straffedom for

---

<sup>72</sup> Ot.prp nr 52 (2002-2003) s. 7, lov om endringer i vegtrafikkloven mv. av 4. juli 2003 nr 77

<sup>73</sup> Domstolen har kun kompetanse til å beslutte tap av førerrett **som følge av straffbar handling**. Ellers tilligger dette påtalemyndigheten, altså et tosporet system. Se Ot.prp nr 52 s. 22

<sup>74</sup> Ot.prp nr 52 (2002-2003) s. 5

overtredelse av veitrafikkloven. På bakgrunn av praksis fra EMD fant Høyesterett at tap av førerett måtte regnes som straff i forhold til EMK protokoll 7 artikkel 4 nr 1. I tillegg slo retten fast at dersom sanksjonene iverksettes i ”rimelig tidsmessig nærhet uten ugrunnet passivitet” så ville dette likevel ikke være dobbeltstraff. Ved å legge kompetansen til å idømme tap av førerett til domstolene ville man slippe vanskelige skjønnsmessige vurderinger av ”rimelig tidsmessig nærhet uten ugrunnet passivitet”. Følgelig sikrer loven overholdelse av EMK ved at reaksjonene blir ilagt samtidig.

På tross av at Høyesterett i sistnevnte dom slo fast at tap av førerett er å regne som straff i relasjon til EMK er dette ikke gitt etter norsk rett, selv om kompetansen til å idømme reaksjonen nå ligger hos domstolene. Tvert imot bygger lovreformen på at reaksjonen formelt sett ikke er å anse som straff, men at den likevel skal følge straffeprosesslovens regler, jfr § 2 første ledd nr 4.<sup>75</sup> Det kunne vært interessant å foreta en drøftelse av hva tap av førerett reelt sett er, men problemstillingen må utelates av plasshensyn.

Selv om straffeprosessloven kommer til anvendelse på de krav som nevnes i § 2, kan det ofte oppstå tvil om behandlingsmåten fordi lovens regler er utformet med tanke på straffekrav og derfor ikke passer så godt for krav av annen art. Loven sonderer for eksempel mellom skyldspørsmålet og straffespørsmålet og har forskjellige regler knyttet til disse. For krav som ikke er straff er det ikke spørsmål om verken skyld eller straff. Andre ledd i § 2 fastsetter derfor at lovens regler om skyldspørsmålet gjelder ”tilsvarende så langt de passer. For øvrig anvendes reglene om fastsetting av straff.”<sup>76</sup> Bestemmelsen gir liten veiledning og bygger oppunder behovet for avklaring av behandlingsmåten til disse kravene.

---

<sup>75</sup> Årsaken til at begrepenes innhold må avgjøres både nasjonalt og i forhold til EMK er at straff i EMKs forstand er autonomt innenfor konvensjonsområdet. EMK tillegger altså begrepet et selvstendig innhold. Utgangspunktet er imidlertid at den enkelte stat definerer hva som skal regnes som straff innenfor sitt område, men i visse sammenhenger vil definisjonen måtte stå tilbake for internasjonale forpliktelser, særlig menneskerettighetene. Konvensjonsforpliktelsene ivaretas ved at de nasjonale regler tilfredsstiller EMKs krav til behandling av straffesaker.

<sup>76</sup> Norsk straffeprosess (2008) s. 20

Hovedregelen for kravene i § 2 er som nevnt at påtalemyndigheten må nevne i tiltalebeslutningen at tap av førerett vil bli gjort gjeldende, jfr § 252 tredje ledd. Dette varselet skal deretter følges opp med nedleggelse av påstand under hovedforhandlingen, jfr påtaleinstruksen § 26-1. Dersom denne prosessuelle fremgangsmåten følges, vil ikke problemstillingen oppstå. Når tiltalebeslutningen er utarbeidet vil §§ 253 og 254 komme til anvendelse dersom påtalemyndigheten ønsker å endre tiltalen enten før eller under hovedforhandling. Problemstillingen oppstår først dersom påtalemyndigheten ikke har endret tiltalen, og enten varsel eller påstand mangler. Hvilken adgang har retten til å idømme reaksjonen på dette stadiet i prosessen? Kan TAF idømmes dersom påtalemyndigheten har glemt å varsle eller nedlegge påstand? Hva hvis påstanden er trukket? Hva hvis kontradiksjonen likevel er ivarettatt? Dette er problemstillinger som har oppstått i kjølevannet av lovendringen i 2003 og som enda ikke har funnet sin klare løsning i teori eller praksis.

## **7 Tolkning og vurdering av behandlingsmåten for tap av førerett**

### **7.1 Innledning**

Jeg vil i det følgende gjennomgå relevante kilder på området og drøfte disse for å avklare hvordan tap av førerett prosessuelt sett skal behandles. Utover dette vil jeg foreta en egen vurdering av de gjeldende prosessregler for denne reaksjonen.

### **7.2 Lov og forskrift**

Ordlyden i en lovtekst gir ikke alltid anvisning på entydige løsninger, og må ofte tolkes i lys av andre kilder. Likevel tilsier rettskildeprinsippene at lovens ordlyd er det naturlige utgangspunkt når man skal ta standpunkt til rettsspørsmål.

Jeg har i kapittel 5.6.1 så vidt redegjort for ordlyden i § 38 andre ledd annet punktum jfr første punktum. Her hjemles rettens forhold til tiltalebeslutningen og eventuelle påstander ved utmåling av straff og/eller andre rettsfølger. Lest i sammenheng

sier bestemmelsen at retten ”med hensyn til straff eller andre rettsfølger” ikke er bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt. Tiltalebeslutningen inneholder ikke noen angivelse av den straff som påtalemyndigheten mener bør anvendes på forholdet. Det normale er at slik påstand blir lagt ned under hovedforhandling, jfr påtaleinstruksen § 26-1 første ledd.<sup>77</sup> For ”andre rettsfølger” er hovedreglen at det skal opplyses om slike krav i tiltalebeslutningen jfr § 252 tredje ledd, og som for den formelle straff skal det også nedlegges påstand i hovedforhandlingen, jfr pi § 26-1. For disse kravene sier § 38 at retten ikke er bundet av ”de påstander som **er fremsatt**.” En naturlig språklig forståelse tilsier dermed at det er en forutsetning at man for andre krav enn straff har fremsatt en påstand for at retten skal kunne stå fritt i forhold til reaksjonsspørsmålet. At det skal nedlegges påstand under hovedforhandling følger av den grunn også forutsetningsvis av § 38 andre ledd.

Vi har i kapittel 5.6.4 sett at det på generelt grunnlag er knyttet tvil til om domstolen **av eget tiltak** kan idømme reaksjoner som ikke er straff. Ordlyden gir ingen konkrete holdepunkter for denne problemstillingen, men siden bestemmelsen forutsetter at det skal nedlegges påstand, taler en streng ordlydsfortolkning for at retten ikke kan idømme tap av førerett dersom det ikke er påstått

Strpl § 38, og spesielt andre ledd, har etter min mening et nokså vanskelig, uklart og ikke minst omfattende innhold. Via henvisningen fra andre til første punktum blandes skyld- og straffespørsmålet sammen, og det gjør at reglene i annet punktum blir vanskelig tilgjengelige. Det hadde derfor vært ønskelig at skyld- og straffespørsmålet hadde vært regulert hver for seg, slik at man ville fått klarere utgangspunkter for å løse de problemstillingene som måtte oppstå. En åpen lovtekst er imidlertid ikke til å unngå ved bestemmelser som skal regulere store deler av straffeprosessen, men begrepet ”forhold” er likevel veldig vagt. Innholdet av begrepet ”forhold” og hvilke skranker det oppstiller, er vanskelig å komme frem til ved en ordlydsfortolkning. Man må derfor søke veiledning i andre kilder for å utfylle ordlyden.

---

<sup>77</sup> Bjerke (2001) s. 146.



Strpl § 252 bestemmer hva en tiltalebeslutning skal inneholde. Av tredje ledd fremgår det at dersom det blir ”gjort gjeldende andre krav enn straff, skal det opplyses om dette” i tiltalebeslutningen. Siden tap av førerett ikke er straff, taler denne ordlyden isolert sett for at varsel utgjør en betingelse for pådømmelse. Begrunnelsen for varselet er ivaretagelse av hensynet til kontradiksjon tidligere i prosessen for krav som ikke er straff, men som behandles i en straffesak.

På grunn av at §§ 253 og 254 åpner for muligheten til å endre tiltalen før og under hovedforhandlingen kan § 252 tredje ledd likevel ikke forstås absolutt. Det vil kunne tale for at TAF i visse tilfeller kan pådømmes dersom varselet er utelatt. For disse bestemmelsene vil imidlertid andre hensyn gjøre seg gjeldende. I slike situasjoner kan det være viktig at tiltalen blir endret av hensyn til det materielle sannhetsprinsipp, effektiv rettshåndhevelse etc. Disse hensynene vil også kunne tale for at TAF unntaksvis kan pådømmes der varsel mangler.

Paragraf 38 inneholder eksplisitt hjemmel for den prosessuelle behandling av mortifikasjon og inndragning. Mortifikasjonshjemmelen fremgår direkte av ordlyden i andre ledd, mens hjemmelen for inndragning fremgår i note seks i samme ledd.<sup>78</sup> To av reaksjonene i § 2 har man altså en klar fremgangsmåte for i loven, og det kunne man med fordel også hatt for tap av førerett.

### **7.3 Forarbeider**

Forarbeidene til straffeprosessloven, Ot.prp nr 35 (1978-79) nevner ingenting om den prosessuelle behandlingen av krav som ikke er straff. Slike opplysninger kunne eventuelt hatt overføringsverdi til problemstillingene rundt tap av førerett, men i disse forarbeidene er det ingen tolkningshjelp å hente.

---

<sup>78</sup> Hjemmelen kom ved lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv, 11. juni 1999 nr 39, (inndragning av utbytte) Hjemmelen kommer ikke spesielt godt til syne i lovteksten, og burde vært utformet på en annen måte.

De sentrale forarbeider i denne sammenheng er forarbeidene til lov om endringer i vegtrafikkloven; domstolsbehandling av tap av retten til å føre motorvogn, Ot.prp nr 52. Dette dokumentet vil i det følgende benevnes Proposisjonen.

Når det ved lovforslaget ble foreslått å overføre kompetansen til å beslutte tap av førerett til domstolene, ble det også drøftet om tap av retten til å føre motorvogn burde gjøres til straff. Spørsmålet om klassifisering av reaksjonen er underlagt en nokså grundig gjennomgang i proposisjonen. En rekke høringsinstanser har gitt sitt syn på om tap av førerett bør gjøres til straff, men hvilke utslag denne avgjørelsen gir prosessuelt er derimot knapt nok nevnt. *Hvorfor* det drøftes om TAF bør gjøres til straff savner også begrunnelse i Proposisjonen. Årsaken til at vurderingen gjøres vil hovedsakelig være at klassifiseringen vil ha betydning for behandlingsmåten, og siden de prosessuelle spørsmålene ikke er behandlet har også begrunnelsen for klassifiseringen uteblitt.

På bakgrunn av høringsinstansens syn angående klassifisering, foreslår departementet at tap av retten til å føre motorvogn ikke skal være straff. I forlengelsen av dette tilføyes at hvis *”tap av førerett ikke skal regnes som straff så må påtalemyndigheten nevne i tiltalebeslutningen at det vil bli lagt ned påstand om slik reaksjon jfr strpl § 252 tredje ledd.”*<sup>79</sup> *Retten vil ikke være bundet av påtalemyndighetens påstand jfr § 38 annet ledd.”*

Proposisjonen inneholder åpenbart en langt mer inngående drøftelse av om TAF bør gjøres til straff enn hvordan tap av førerett bør behandles prosessuelt. De begrensede uttalelsene som er gitt angående behandlingsmåten, taler imidlertid for at det som hovedregel skal gis varsel om tap av førerett, jfr § 252 tredje ledd. At retten ikke vil *”være bundet av påtalemyndighetens påstand jfr § 38 annet ledd”* tilsier også at det som

---

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 52 (2002-2003) Departementet vektla i stor grad sanksjonsutvalgets syn som grunnlag for sitt forslag om at tap av førerett ikke burde gjøres til straff. Dette utvalget ble opprettet i forbindelse med arbeidene til den nye straffeloven hvor det nå i større grad en før er fokus på kriterier som ligger til grunn for kriminalisering. I tillegg ser man en generell tendens i retning av avkriminalisering for å bli opprettholde respekten for straffene. Oppfatningen er at straff ikke skal ilegges før det strengt tatt er nødvendig og det er det ikke hvis man med andre/nåværende sanksjoner oppnår ønsket effekt. Slik var situasjonen for tap av førerett og dette utgjør i korte trekk begrunnelsen for sanksjonsutvalgets oppfatning og departementets forslag. At departementet vektla sanksjonsutvalgets oppfatninger medfører at avgjørelsen om at TAF ikke skal gjøres til straff vil være i overensstemmelse med de tendensene vi ser i forbindelse med ny straffelov.

utgangspunkt er et krav om nedleggelse av påstand under hovedforhandling for at retten skal kunne idømme reaksjonen. Men med en tilnærmet fraværende behandling av den prosessuelle fremgangsmåten kan det stilles spørsmål ved hvilken rettskildemessig vekt denne uttalelsen kan tillegges.

Hvorfor legges det i Proposisjonen så mye vekt på klassifisering kontra behandlingsmåten?

Det kan virke som at departementet mener at det er automatikk i prosessreglene dersom man har kommet til at en reaksjon ikke er å anse som straff. Selv om man som utgangspunkt skal varsle og nedlegge påstand må ikke det nødvendigvis bety at dette er en regel uten unntak? De problemstillingene som er reist i kapittel 6 er overhodet ikke drøftet og tatt stilling til i forarbeidene. Proposisjonen burde også drøftet hensynene bak reglene i § 38 andre ledd og § 252 tredje ledd da disse vil være veiledende for tolkning og anvendelse av bestemmelsene. Disse forhold gjør at proposisjonen fremstår som mangelfull og uten holdepunkter for løsning av problemstillingen.

Det fremgår av Proposisjonen at selv om *"tap av retten til å føre motorvogn ikke er straff..., er det en forutsetning for reformen at avgjørelsen skal tas i samband med straffesaken... Dette krever en tilføyelse i straffeprosessloven § 2."* Som nevnt i kapittel 6 kan det ofte oppstå usikkerhet om behandlingsmåten for de kravene som er nevnt i § 2 fordi det i utarbeidelsen av straffeprosessloven ikke er tatt sikte på andre krav enn straff. Av den grunn ville det vært naturlig at det i Proposisjonen ble redegjort for behandlingsmåten for TAF, slik at man fikk ryddet av veien de typiske problemstillinger som vil kunne oppstå i forbindelse med denne type krav.

For noen av kravene i § 2 er imidlertid de prosessuelle reglene i utgangspunktet avklart. Mortifikasjon og inndragning er særskilt regulert i § 38. Lovendringen av 11. juni 1999 nr 39 (inndragning av utbytte), medførte at krav om inndragning kan idømmes uten at påtalemyndigheten har nedlagt påstand om det. Tidligere måtte det nedlegges påstand og retten måtte holde seg innen denne, altså lik dagens regulering av mortifikasjon. Begrunnelsen for denne endringen var et ønske om en "mer effektiv inndragning av vinning", og en egnet måte å nå dette målet på var å åpne for at retten skulle kunne idømme inndragning av eget tiltak. Kunne man hatt en tilsvarende løsning for tap av førerrett?

Finnes det likheter mellom TAF og inndragning som taler for lik behandling, eller har TAF mer til felles med mortifikasjon?

Mortifikasjon og inndragning har det felles at de begge er straffereaksjoner, men de har likevel fått hjemlet hver sin prosessuelle fremgangsmåte i loven. Enkelt sagt har mortifikasjon klare likehetstrekk med et sivilt krav og blir derfor behandlet deretter. For mortifikasjon må det derfor varsles og nedlegges en påstand som retten må holde seg innenfor.<sup>80</sup> Inndragning har derimot et nært slektskap til straff fordi inndragning som hovedregel **skal** idømmes som følge av en straffbar handling. Det har medført at retten står fritt til å idømme dette av eget tiltak, slik som ellers for straff. Dagens løsning for inndragning medfører generelt en dårligere ivaretagelse av kontradiksjonshensynet og et unntak fra anklageprinsippet. Tiltalte får imidlertid adgang til å uttale seg/få utsettelse etter § 38 tredje ledd, men tiltalte er fratatt retten til en grundigere forberedelse i forhold til dette kravet på et tidligere stadium. På den annen side bør forsvarer ha en oppfordring til å forberede forsvaret med tanke på inndragning, siden det er hjemlet i loven at retten har kompetanse til å idømme dette av eget tiltak.

Lovendringen fra 2003 bestemmer at domstolene skal behandle krav om tap av førerett, men kun som følge av en straffbar handling, jfr vegtrafikkloven § 33 og tapsforskriften. Det taler for at reaksjonen ligger nærmere et straffekrav enn et sivilt krav, og at TAF har mer til felles med inndragning enn mortifikasjon.

Vil begrunnelsen for behandlingsmåten av inndragning også gjøre seg gjeldende for tap av førerett?

Begrunnelsen for å gi domstolene adgang til å idømme inndragning av eget tiltak fremgår i proposisjonen til lovendringen:<sup>81</sup> *”Rettens kompetanse er forskjellig alt ettersom det gjelder straff på den ene side eller inndragning, mortifikasjon eller erstatning på den andre. Erstatning er et rent sivilt krav. Selv om mortifikasjon er en strafferettslig reaksjon, har den store likhetstrekk med et sivilt krav. Inndragning er derimot en rent strafferettslig reaksjon. Det tilsier etter departementets mening at rettens kompetanse er den samme ved inndragning som ved straff, hvis ikke gode grunner taler for en annen løsning. Når saken*

---

<sup>80</sup> Sml tvisteloven § 11-2 og disposisjonsprinsippet.

<sup>81</sup> Ot.prp nr 8 (1998-1999) s.48

*først er brakt inn for domstolene, bør ikke anklageprinsippet strekkes så langt at rettens kompetanse begrenses. Retten bør da kunne se alle strafferettslige reaksjoner i sammenheng. Det gjelder ikke minst hvis hovedregelen skal være at inndragning **skal** idømmes hvis vilkårene er oppfylt, slik departementet går inn for.”*

Hva departementet mener med ”rent” strafferettslig reaksjon fremkommer ikke. Jeg tolker uttalelsene dit hen at det med ”rent strafferettslig reaksjon” siktes til hvorvidt straffbare handlinger **skal** føre til inndragning, og at slike tvingende bestemmelser kan tale for tilsvarende behandling som for straff.

De anførte hensyn som taler for at retten skal kunne idømme inndragning av eget tiltak, kan også tale for at det samme skal gjelde tap av førerett; reglene for TAF er i stor grad tvingende, jfr vtrl § 33 og tapsforskriften, og det medfører at reaksjonen ligger straffen nær. At retten vil kunne se alle reaksjoner i sammenheng vil være i tråd med formålet i Proposisjonen, og unntaket fra anklageprinsippet bør også kunne aksepteres for denne reaksjonen.<sup>82</sup>

## **7.4 Rettspraksis**

### **7.4.1 Innledning**

På bakgrunn av lovendringen som ga domstolene kompetanse til å idømme tap av førerett, skulle man kunne forvente mer praksis rundt spørsmål knyttet til TAF siden denne reaksjonen tidligere ble ilagt administrativt av påtalemyndigheten. Slik er det imidlertid ikke. Det er sparsomt med rettspraksis som behandler problemstillingene direkte. Likevel foreligger det enkelte avgjørelser som kan gi tolkningshjelp til løsning av problemstillingene.

---

<sup>82</sup> Se kap 7.4.3 for nærmere vurdering av unntak fra anklageprinsippet. Sammenligning av reglene for inndragning og TAF kunne vært underlagt en lang mer utførlig drøftelse, men må begrenses av plasshensyn.

#### 7.4.2 Kan retten beslutte tap av førerett der påstanden er trukket?

LE-2004-78564 omhandler rettens kompetanse til å idømme tap av førerett der påstanden er trukket.

En 33 år gammel kvinne ble i tingretten dømt for blant annet vold mot politiet, legemsfor nærmelse og promillekjøring, til en straff av fengsel i seks måneder. I tillegg ble hun ilagt en sperrefrist for føring av førekortpliktig motorvogn på to år. Det som utløste problemstillingen i denne saken var at påtalemyndigheten en stund før behandlingen i tingretten hadde inndratt førerkortet hennes på grunn av helsemessige årsaker. Likevel la aktor ned påstand om tap av førerett under hovedforhandling sannsynligvis fordi han var uvitende om at det allerede var fattet vedtak av påtalemyndigheten. Da han senere oppdaget dette trakk han påstanden om tap av førerett, men tingretten idømte likevel sperrefrist på to år.<sup>83</sup> Da tingretten avsa dom om tap av førerett forelå det altså ikke lenger noen påstand om denne reaksjonen, og sakens faktum har derfor klare likhetstrekk med oppgavens problemstilling. Dommen ble anket til lagmannsretten over blant annet sperrefrist for førerkortpliktig motorvogn.

Lagmannsretten forankrer reguleringen av spørsmålet i ordlyden i strpl § 38 annet ledd, annet punktum, men nevner også at det for andre krav enn straff må gis et varsel i tiltalen, jfr § 252 tredje ledd. Deretter går retten inn på den rettslige situasjonen til rettsfølger *”som formelt sett ikke er straff etter intern norsk rett,..”*, og det pekes på de ulike behandlingsmåtene for de forskjellige kravene i § 2. Videre fremholdes det at partene må få anledning til å uttale seg jfr § 38 tredje ledd, *”dersom retten vurderer å idømme en rettsfølge som ikke er påstått...”* Denne uttalelsen tyder på at lagmannsretten mener at det kan være adgang til å idømme andre krav enn straff av eget tiltak. Forutsetningen er at kontradiksjonsregelen i § 38 tredje ledd er overholdt, og da vil *”rammene for hvilke rettsfølger som kan idømmes måtte finne sin løsning i § 38 annet ledd”*. Tilsynelatende vil § 252 hindre en slik løsning fordi den sier at andre krav enn straff skal opplyses, men denne motstriden løser lagmannsretten ved å uttale at *”252 tredje ledd i første rekke er en*

---

<sup>83</sup> Sperrefrist er en frist som blir ilagt en som eksempelvis har kjørt bil uten å ha førerett. Fristen innebærer at det må gå en viss tid før den det gjelder kan få førerkort.

*ordensforskrift rettet mot påtalemyndigheten, og ikke en bestemmelse som regulerer domstolenes formelle kompetanse.*” Retten sier imidlertid ikke noe mer enn at løsningen finnes i § 38 andre ledd forutsatt at regelen i tredje ledd er oppfylt. Noen nærmere tolkning av den konkrete ordlyden eller en tydelig forankring gis ikke.

Det lagmannsretten Leser ut av § 38 kan jeg ikke se fremgår av bestemmelsen. Som det fremgår av kapittel 7.2 er jeg av den oppfatning at bestemmelsen kun regulerer den situasjon at det **er** fremsatt en påstand. Det gir ikke mening å stå fritt i forhold til noe som ikke fremkommer; når det ikke foreligger en påstand vil retten heller ikke ha noe å stå fritt i forhold til.

Når det gjelder lagmannsrettens tolkning av forholdet mellom § 252 tredje ledd og § 38 tredje ledd, ser det ut til at retten mener at overholdelse av tredje ledd i § 38 vil sikre tilstrekkelig kontradiksjon. Retten føler seg derfor ikke bundet av § 252. Denne oppfatningen kan jeg ikke umiddelbart si meg enig i. Paragraf 38 tredje ledd og § 252 tredje ledd er begge bestemmelser som tar sikte på å ivareta hensynet til kontradiksjon, men i utgangspunktet på litt forskjellige stadier i prosessen. På den annen side vil ikke det være utslagsgivende dersom kontradiksjonen uansett er tilstrekkelig ivaretatt. Tredje ledd i § 252 har også en side til anklageprinsippet. Fordi andre krav enn straff som utgangspunkt skal fremgå av tiltalebeslutningen vil disse kravene, i motsetning til formell straff utgjøre en del av ”det forhold” som må bringes til retten via tiltalebeslutningen. Av den grunn vil det i utgangspunktet representere et brudd på anklageprinsippet, dersom retten tar opp andre krav enn straff av eget tiltak. At retten unntaksvis kan idømme TAF der varsel mangler kan ikke utelukkes, men at retten uansett kan se bort fra § 252 tredje ledd dersom § 38 tredje ledd er overholdt, kan derimot ikke være en korrekt tolkning av forholdet mellom bestemmelsene. Unntak fra § 252, tredje ledd må vurderes konkret og i lys av prinsippene. Om det er varslet i denne saken fremgår ikke av dommen og er heller ikke reist som en problemstilling, her er det påstanden som mangler. Problemstillingen vil derfor tas opp igjen i neste kapittel.

Lagmannsretten har altså på bakgrunn av ordlyden konkludert med at det finnes hjemmel i § 38 andre ledd for å beslutte TAF selv om påstanden er trukket. Likevel går

retten videre til en behandling av Proposisjonen og dernest til en sammenligning med reglene for inndragning.

Det vises til Ot.prp nr 52 og at disse forarbeidene fremstår som knappe og lite utførlig hva gjelder den prosessuelle behandling. Forarbeidene sier kun at det for andre krav enn straff må gis et varsel i tiltalebeslutningen, jfr § 252 tredje ledd, men at retten likevel ikke vil være bundet av denne jfr § 38 andre ledd. Denne uttalelsen vektlegger ikke lagmannsretten i særlig grad.<sup>84</sup>

Retten vektlegger i stedet en uttalelse i forarbeidene hvor det fremgår at *”avgjørelsen om å frata noen retten til å føre motorvogn som følge av en straffbar handling... vil bli truffet etter en ordinær hovedforhandling”*. Retten slutter ut fra denne uttalelsen at den vil stå relativt fritt på grunn av at man er sikret kontradiksjon fordi avgjørelse vil bli truffet etter hovedforhandlingen. Dette argumentet fremstår som uforståelig. At kontradiksjonen på generelt grunnlag vil være sikret fordi *”avgjørelse vil bli truffet etter hovedforhandling”*, og at retten av denne grunn vil stå *”temmelig fritt”* gir ingen mening. Rettens avgjørelser vil alltid treffes etter hovedforhandling, uten at det har noen sammenheng med kontradiksjonsprinsippet.

Lagmannsretten gjør deretter en sammenligning med reglene for inndragning. Det vises til at en sentral del av begrunnelsen for at inndragning kan idømmes uten påstand er inndragningens nære sammenheng med den straffbare handling. Hovedregelen er at inndragning **skal** skje når vilkårene er oppfylt.<sup>85</sup> Lagmannsretten legger til grunn at reglene om tap av førerett er av samme tvingende karakter, og at det taler for at disse regelsettene skal behandles likt. Lagmannsretten slutter ut ifra vegtrafikkloven og juridisk teori at reglene om tap av førerett er skal-regler. Denne slutningen er basert på at vegtrafikklovens § 24 a om sperrefrist viser til § 33 om tap av førerett og benevner reglene der som *”tvingende”*. I forlengelse av dette fremheves den klare parallellen til strl § 34, og på denne bakgrunn konkluderes det med at tap av førerett må følge reglene for inndragning. Dette resulterer i at tingretten hadde kompetanse til å idømme tap av førerett i medhold av § 38 annet ledd, selv om begjæringen var trukket.

---

<sup>84</sup> Enig i dette, se kapittel 7.3

<sup>85</sup> Ot.prp nr. 8 (1009-1999) s. 5



Det virker som om den nærmere forankring av spørsmålet som jeg savnet under ordlyden først gjøres her ved en analogi/direkte anvendelse av inndragningsreglene som grunnlag for resultatet. Som redegjørelsen under 7.3 viser, er det flere argumenter som kan tale for at den prosessuelle fremgangsmåten for inndragning også vil være en god behandlingsmåte av TAF. Likevel er det høyst tvilsomt om det er anledning til å anvende inndragningshjemmelen direkte/analogisk. Jeg har vanskeligheter med å følge lagmannsrettens resonnementer både når det gjelder ordlyd, forarbeider og ikke minst bruken av inndragningsreglene. Lagmannsretten har, etter min oppfatning, gitt uttrykk for at de har funnet løsningen for problemstillingen i ordlyd og forarbeider. Til slutt forankrer retten imidlertid løsningen ved å trekke en parallell til inndragningsreglene for så å anvende disse direkte på tap av førerett.

Denne fremgangsmåten kan jeg ikke se at lagmannsretten har rettskildemessig grunnlag for. Hovedregelen er at andre krav en straff krever varsel i tiltalebeslutningen og følges opp med en påstand. Reglene for inndragning representerer et unntak og krever derfor en hjemmel. Slik hjemmel finnes ikke for tap av førerett og dermed må man falle tilbake på utgangspunktet om at det kreves varsel og påstand for å kunne idømme dette. Dersom det var lovgivers mening å gi domstolene samme kompetanse ved tap av førerett som ved inndragning, ville det vært naturlig at lovgiver hadde gitt klart uttrykk for det i forbindelse med lovendringen i 2003.

Det kan imidlertid spørres om det kan oppstilles unntak fra kravet om påstand i § 38 dersom kontradiksjonen åpenbart er tilstrekkelig ivaretatt?

Dette spørsmålet må i utgangspunktet drøftes konkret i den enkelte sak, og det bør trolig også sondres mellom tilfeller der påstanden er glemt og der den er trukket. Dersom påtalemyndigheten trekker påstanden er det et klart signal om at de ikke ønsker reaksjonen idømt. Hvis retten likevel idømmer tap av førerett, vil det stride med anklageprinsippet fordi påtalemyndigheten må bringe andre krav enn straff til retten jfr, § 252 tredje ledd, for at retten skal ha kompetanse til å pådømmekravet. Hvis påstanden er trukket vil heller ikke retten ha kompetanse til å idømme reaksjonen.

Dersom påstanden er glemt er det mer åpent hva utfallet kan bli. Hvis tap av førerett åpenbart er tilstrekkelig behandlet i hovedforhandlingen taler dette for at

påtalemyndigheten ønsker reaksjonen idømt, selv om aktor skulle glemme å nedlegge påstand. Men manglende påstand vil i denne situasjonen også kunne stride med disposisjonsprinsippet. Å drøfte problemstillingen i lys av dette prinsippet vil imidlertid føre for langt i denne oppgaven.

#### 7.4.3 Kan retten beslutte tap av førerett dersom det er unnlatt å varsle?

Utover dommen fra Eidsivating er det ingen avgjørelser som behandler problemstillingene så direkte. LA-2005-142268 omhandler rettens kompetanse til å idømme tap av førerett der varsel etter § 252 tredje ledd mangler.

I denne saken viser lagmannsretten til tingrettens behandling, og påpeker at tingretten ikke fant å kunne behandle tap av førerett på grunn av manglende varsel. Dette standpunktet går lagmannsretten klart imot. Lagmannsrettens begrunnelse er at *”reaksjonen ligger innenfor ”straff og andre rettsfølger” hvor retten uansett er ubundet av tiltalen eller påstander, jf strpl § 38 annet ledd. Noen grunn til utsettelse i lagmannsretten av hensyn til siktedes forsvar, var det åpenbart ikke, og for øvrig heller ikke anmodet om av forsvarer, jf. straffeprosessloven § 38 tredje ledd i.f.”* Retten verken redegjør for eller begrunner sin oppfatning, og av den grunn gir dommen liten veiledning i hvordan disse spørsmålene skal behandles. Tingretten avskjærer muligheten for å idømme tap av førerett allerede ved at varsel i tiltalebeslutningen mangler. Lagmannsretten derimot forankrer løsningen i § 38 om rettens frihet i forhold til påstanden, og de to instanser taler således om forskjellige krav. Lagmannsrettens oppfatning har visse likheter med oppfatningene som ble gjort gjeldende i dommen fra Eidsivating, på tross av at dommen fra Eidsivating omhandler manglende påstand. Begge hevder at § 38 andre ledd hjemler en adgang for retten til å idømme TAF av eget tiltak, men her mener retten at den er ubundet fordi reaksjonen ligger innenfor ”straff og andre rettsfølger”. Dette er en lovtolkning som etter min oppfatning ikke er korrekt fordi varsel reguleres i § 252 tredje ledd og ikke i § 38 andre ledd.

I denne saken var varsel utelatt, men det ble likevel nedlagt påstand. Det vil kunne reise seg et spørsmål om tilstrekkelig kontradiksjon kan reparere manglende varsel, slik at det i enkelte tilfeller vil kunne oppstilles unntak fra § 252 tredje ledd.

Det må presiseres at det ikke kan tas stilling til spørsmålet på generelt grunnlag. Dette må avgjøres etter en konkret vurdering i den enkelte sak. Som et utgangspunkt kan man muligens si at jo nærmere påstand man kommer uten at reaksjonen har vært fremme, jo mindre sjanse er det for at kontradiksjonen er tilfredsstillende ivaretatt. Hvis reaksjonen blir nevnt tidlig og er tilstrekkelig behandlet i hovedforhandlingen vil det tale for at TAF kan idømmes. Hva skal til for at kontradiksjonen er tilstrekkelig ivaretatt? Omfanget av den kontradiksjonen som kreves skal i utgangspunktet stå i forhold til hvor inngripende reaksjon det er tale om. Selv om det kan føles sånn, er ikke TAF spesielt inngripende sett i et større perspektiv, men kontradiksjonen skal være tilfredsstillende ut ifra denne målestokken.

Som nevnt i forrige kapittel, ligger både anklageprinsippet og kontradiksjonsprinsippet til grunn for krav om varsel. Dersom kontradiksjonen åpenbart er tilstrekkelig og påtalemyndigheten har nedlagt påstand under hovedforhandling, vil disse hensynene likevel være ivaretatt. Det materielle sannhetsprinsipp, hensynet til effektiv rettshåndhevelse og formell rettferdighet vil også tale for at tap av førerrett bør kunne idømmes i et slik tilfelle.

Disse spørsmålene er også så vidt belyst i en dom fra tingretten, TVTEL-2007-82301. Her hadde påtalemyndigheten nedlagt påstand om sperrefrist under hovedforhandling uten at det var gitt varsel om dette i tiltalebeslutningen. Tingrettens oppfatning er imidlertid at partene *"har... blitt hørt i spørsmålet, og retten kan ikke se at forholdet får innvirkning på dommens innhold, jf straffeprosessloven § 343 første ledd."* Denne dommen viser et eksempel på at nedleggelse av påstand under hovedforhandling og tilstrekkelig kontradiksjon rundt spørsmålene kan reparere manglende varsel.

Siden dette er en tingrettsdom vil den ha begrenset rettskildemessig vekt. I Rt-1990-417 ble imidlertid den samme løsning lagt til grunn for inndragning. Dette var før lovendringen for inndragning og det var således krav om varsel etter § 252 tredje ledd. Førstvoterendes oppfatning var at *"slik forholdene lå an i dette tilfelle, kan jeg imidlertid ikke se at det har hatt noe å si for resultatet at inndragningsspørsmålet ikke var nevnt i tiltalen."*

#### 7.4.4 Avgjørelser knyttet til spørsmål om ankegrunn

Vi har også visse høyesterettsavgjørelser knyttet til spørsmål om ankegrunn, jfr strpl § 314, som kan gi en pekepinn om hvordan TAF bør behandles prosessuelt jfr §§ 38 og 252.

Reglene i § 38 gjelder også for ankeomstolen og problemstillingene som reiser seg i forbindelse med ankeomgangen har likhetstrekk med de spørsmålene som oppstår tidligere i prosessen.<sup>86</sup> Drøftelsene av disse avgjørelsene vil således ha overføringsverdi til oppgavens problemstilling.

Vurderingstemaet i disse avgjørelsene knytter seg til om tap av førerett må anses som en del av straffutmålingen eller om reaksjonen må ankes særskilt over for at den skal kunne behandles i ankeomgangen. § 314 regner opp ankegrunnene, men har ingen regulering av tap av førerett. Mortifikasjon og inndragning derimot har her som i § 38 fått uttrykkelig hjemmel.

Problemstillingen kommer tydelig frem i Rt-2005-1020. I denne saken blir det tatt stilling til om tap av førerett er en egen ankegjensstand på linje med mortifikasjon og inndragning, jfr § 314 første ledd nr 1 slik at det må nevnes særskilt, eller om reaksjonen omfattes av en av ankegrunnene i § 314 første ledd nr 2. I første ledd nr 2 er det ”avgjørelsen om straff eller rettsfølge som nevnt i § 2 første ledd nr 1” som eventuelt vil være det aktuelle alternativet. Førstvoterende tar utgangspunkt i loven og slår fast at dens ”ordlyd isolert sett taler mot at tap av førerett omfattes av denne ankegrunnen, idet tap av førerett er nevnt som egen rettsfølge i § 2 første ledd nr 4 og fordi tap av førerett etter intern norsk rett ikke er straff og heller ikke rettsfølge som nevnt i § 2 første ledd nr 1.” Deretter trekker han opp problemstillingen: ”Etter § 2 skal tap av førerett behandles etter reglene i straffeprosessloven. Spørsmålet blir dermed om man skal operere med en ny, ulovfestet ankegjensstand som kommer i tillegg til oppregningen i § 314 nr 1, eller om man, selv om § 2 første ledd nr 4 ikke nevnes i § 314 nr 2, likevel skal henføre tap av førerett under ankegrunnen straffutmålingen/ reaksjonsspørsmålet. Begge valg innebærer at man går ut over lovens ordlyd.” Ankeutvalget faller ned på at tap av førerett må anses som en del av straffutmålingen. De vektlegger at forarbeidene gir uttrykk for at denne

---

<sup>86</sup> Jfr strpl § 327

ankegrunnen i sin tid ble utformet for at ankeinstansen skulle stå like fritt som førsteinstansen til å se reaksjonene i sammenheng. Dette var også en viktig del av begrunnelsen i Ot.prp nr 52 om domstolsbehandling av tap av førerett. I tillegg trekker Høyesterett frem at slektskapet mellom rettighetstap i strl§ 29 og TAF er nært, og at TAF i tillegg regnes som straff i henhold til EMK.

Denne avgjørelsen vil være et moment som taler for at TAF behandles som straff, selv om det også her erkjennes at det formelt sett ikke er det. Nærheten til straffen er imidlertid såpass tydelig at ankeutvalget faller ned på at tap av førerett inngår i nevnte ankegrunn.

Høyesterett virker også relativt bevisst i forhold til det prosessuelle dilemma de står overfor ved å blant annet hen til formålene, både i forarbeidene til § 314 og Proposisjonen. På grunn av at ordlyden i § 314 er så konkret og åpenbart utelukker tap av førerett, vil Høyesteretts løsning medføre visse rettskildemessige betenkligheter.. Det kan også nevnes at riksadvokaten ga ut et rundskriv i januar 2005, altså i forkant av denne avgjørelsen, hvor han av hensyn til kontradiksjon oppfordret til motsatt løsning av hva høyesterett her har falt ned på. Se neste kapittel for behandling av rundskrivet.

Resultatet i Rt-2005-1020 blir fulgt opp i Rt-2005-1770. I denne avgjørelsen vises det kun til Rt-2005- 1020, som grunnlag for at tap av førerett er en del av straffutmålingen /reaksjonsspørsmålet.

Praksisen rundt spørsmålene om ankegjensstand er imidlertid ikke entydig. Rt-2007-1503 kan tas til inntekt for at TAF ikke er en del av straffutmålingen. *"B har anket videre til Høyesterett over straffutmålingen og tapet av førerett. Høyesteretts kjæremålsutvalg (HR-2007-1461-U) tillot fremmet anken over tapet av førerett, mens anken for øvrig ikke ble tillatt fremmet."* Det blir ikke nevnt noe ytterligere om ankegjensstanden i avgjørelsen og den gir derfor liten tolkningshjelp.

I dommen fra Eidsivating er det også anket særskilt over tap av førerett, og av den grunn blir *"de spørsmål om ankedomstolens kompetanse som er tatt opp i Riksadvokatens brev... av mindre interesse."* Lagmannsretten viser altså til at riksadvokatens oppfordring er fulgt og at de dermed har kompetanse til å overprøve reaksjonsfastsettelsen.

Avgjørelsene gir uttrykk for en noe ulik oppfatning i Høyesterett av hvordan TAF skal behandles i ankeomgangen. De to avgjørelsene fra 2005 gir klart uttrykk for samme

oppfatning, mens dommen fra 2007 vil kunne tale for at Høyesterett har endret kurs. På den annen side savner Rt-2007-1503 begrunnelse for hvorfor kun anken over TAF ble fremmet. Rt-2005-1020 derimot, behandler spørsmålet grundig og kan med støtte fra Rt-2005-1070 gi uttrykk for at Høyesterett mener at TAF bør følge reglene for straff.

Det er vanskelig å trekke konklusjoner i forhold til tap av førerett ved hjelp av disse avgjørelsene. Avgjørelsene viser først og fremst behovet for avklaring av de prosessuelle bestemmelsene rundt TAF i større deler av prosessen, som her hvor domstolene er i en situasjon hvor de uansett må gå utover ordlyden. Dessuten er mortifikasjon og inndragning også regulert særskilt i § 314, i motsetning til tap av førerett, som i utgangspunktet er systematisk utelatt gjennom hele prosessen.<sup>87</sup> Av hensyn til sammenhengen i regelverket er det utvilsomt et behov for å komme til en enhetlig løsning for TAF.

## 7.5 Andre kilder

Riksadvokaten kan instruere statsadvokatene og polititjenestemenn med påtalemyndighet om hvordan straffeloven skal praktiseres. Dette gjør han som regel i rundskriv.

Rundskrivene er praktisk viktige for påtalemyndigheten og politiet, men for domstolene og juridisk teori er slike instruksjoner å betrakte som meningsytringer.<sup>88</sup>

I et rundskriv fra riksadvokaten av 27.01.05, redegjøres det for tap av førerett og anke i relasjon til disse spørsmål som har vært oppe i de gjennomgåtte avgjørelser. Riksadvokaten viser til at det etter § 314 første ledd nr 1 må opplyses om anken gjelder inndragning eller mortifikasjon jfr strpl § 2 nr 2 og 3. Likeledes må det etter § 314 første ledd nr 2 nevnes om anken gjelder straff eller rettsfølge som nevnt i § 2 første ledd nr 1. § 314 har altså regulert særskilt alle tilfellene i § 2 med unntak av tap av førerett, og det fremgår dermed ikke klart av lovens ordlyd om tap av førerett må nevnes i ankeerklæringen. Det vises også til Rt-2004-1772 hvor høyesterett uttalte: ” *Det er ikke anket over lagmannsrettens tap av førerett. Jeg finner det imidlertid hensiktsmessig at min konklusjon omfatter også dette forhold.* ” Riksadvokaten uttaler at hensynet til kontradiksjon kan tale for at spørsmålet er

---

<sup>87</sup> Gjelder også til en viss grad for rettskraft.

<sup>88</sup> Eskeland (2006) s. 148

tatt opp på forhånd da dette spørsmålet ofte krever andre vurderinger. Han presiserer at han ikke har tatt stilling til om det er prosessuell adgang til å ta opp spørsmålet om tap av førerrett utenfor ankegrunnen, men vektlegger at *”hensynet til god påtaleskikk taler for at påtalemyndigheten...også anker over dette spørsmålet.”* Av denne grunn ber riksadvokaten om at man ikke kun anker over straffutmålingen, men tvert imot anker særskilt over tap av førerrett.

Rundskrivet er utsendt i forkant av de avgjørelsene som er gjennomgått over, men har ikke blitt nevnt eller fulgt i noen av disse, med unntak for LE-2004-78564

Rundskrivet gir uttrykk for at hensynet til kontradiksjon på generelt grunnlag er av høy viktighet. Når begge alternativene i § 314 går utover ordlyden bør man velge det alternativ som sikrer kontradiksjonen best. Hvis det ut ifra rundskrivet skal trekkes en parallell til § 252 tredje ledd, vil det tale for at kontradiksjonshensynet veier tungt og at det skal en del til for å gjøre unntak fra krav om varsel siden TAF kan fordre andre forberedelser for forsvaret enn straff.

## 7.6 Juridisk litteratur<sup>89</sup>

De prosessuelle uklarhetene rundt tap av førerrett har blitt viet liten oppmerksomhet i litteraturen, og det er derfor heller ikke her noen tydelige holdepunkter for løsningen av problemstillingen. Det foreligger imidlertid visse utsagn om hvordan reaksjonen bør behandles.

Myhrer uttaler i Norsk straffeprosess at dersom det blir gjort gjeldende *”andre krav i tillegg til straffekravet, for eksempel inndragning, tap av førerretten eller sivile krav etter § 3, skal det opplyses om dette i tiltalebeslutningen (§ 252,3. ledd)...*” Myhrer legger til grunn at TAF ikke er straff og at det får som konsekvens at det må gis et varsel i tiltalen. Han har verken vist til kilder eller gitt noen begrunnelse for sitt standpunkt, men trolig trukket denne konklusjon ut ifra forarbeidene og at TAF formelt sett ikke er klassifisert

---

<sup>89</sup> Norsk Straffeprosess (2008) s 351 og 475

som straff. Denne uttalelsen tilfører derfor ikke noe ytterligere sammenlignet med forarbeidene som gir uttrykk for samme oppfatning. Myhrer har kun redegjort for hovedreglene og ikke drøftet de uklare prosessuelle spørsmålene knyttet til dette.

I forbindelse med § 314 og ankeerklæringen, sier Myhrer at tap av førerett ble ”gjort til en strafferettslig reaksjon” ved lov om endringer i vegtrafikkloven, men at det likevel ikke er straff jfr § 2 første ledd nr 4. Hva en ”strafferettslig reaksjon” er og hva det medfører å ha slik status kommenterer han imidlertid ikke. Etter å ha forankret reaksjonen i § 2 viser han til Rt-2005-1020 som jeg har gjennomgått over i kapittel 7.4.4, hvor Høyesterett har konkludert med at TAF utgjør en del av straffutmålingen, Ut ifra kjennelsen trekker han den slutning at 1. ledd nr. 2 skal følgelig leses som om det stod ”...eller avgjørelser over straff eller rettsfølger som nevnt i § 2 første ledd nr. 1 **eller 4**.”<sup>90</sup> Fordi HR går for det ulovfestede alternativet så utfyller Myhrer lovteksten.

Hvis det skal trekkes en parallell til 38 så måtte man ha oppstilt en ulovfestet regulering av tap av førerett for å ha en hjemmel der varsel eller påstand mangler. Uten klare holdepunkter i høyesterettspraksis vil en slik løsning være klart tvilsom for TAF.

Kommentarutgaven til straffeprossloven<sup>91</sup> er skrevet før lovendringen fant sted, og av den grunn er et naturligvis ingen spesifikk behandling av TAF. Likevel kommenteres rettens adgang til å ta opp andre krav enn straff av eget tiltak. For kravene i § 2 blir det uttalt at det ”trolig må legges til grunn at retten bare kan idømme slike rettsfølger når det er påstått.” Den generelle uttalelsen av kravene i § 2 trekker i retning av at det må være fremsatt påstand dersom retten skal ha kompetanse til å beslutte tap av førerett.<sup>92</sup> Hvilke krav som stilles til varsel blir ikke nevnt i forbindelse med spørsmålet om rettens kompetanse ved andre krav enn straff. Kommentarutgaven gir derfor heller ingen løsning for behandlingsmåten av kravene i § 2.

Til § 314 i norsk lovkommentar er det også vist til at tap av førerett ikke er straff, men at det likevel anses som en del av ankegrunnen straffeutmålingen/reaksjonsspørsmålet jfr Rt-

---

<sup>90</sup> Norsk straffeprosess (2008) s. 475

<sup>91</sup> Bjerke (2001) s 149

<sup>92</sup> I.c



2005-1020 og Rt-2005-1770. Disse uttalelsene bygger altså kun på Høyesterettspraksis som jeg har kommentert over, og tilfører derfor ikke noe ytterligere.<sup>93</sup>

I kommentaren til § 2 sies det at krav som ikke er straff skal fremgå av tiltalebeslutningen.<sup>94</sup> Denne kommentaren står til alle kravene i § 2, selv om det foreligger modifikasjoner for minst to av dem. Dette er imidlertid det eneste som fremgår og understreker således bare hovedregelen.

## **8 Oppsummering og konklusjon**

Oppgavens problemstilling er i hovedsak utløst av lovendringen som medførte at tap av førerett ble underlagt domstolsbehandling, og at den prosessuelle behandlingsmåten i denne sammenheng ikke ble tilstrekkelig klarlagt. Problemstillingen kommer imidlertid ikke på spissen før enten varsel eller påstand mangler, og gjennomgangen av de relevante kilder har vist at oppfatningene er delte og situasjonen uavklart hva gjelder behandlingsmåten i et slikt tilfelle.

Loven regulerer ikke situasjonen direkte og forarbeidene behandler ikke det prosessuelle i særlig grad. I litteraturen er det heller ingen klare holdepunkter. Det finnes ingen Høyesterettsdommer som behandler og tar stilling til spørsmålene. I de underrettsavgjørelser jeg har behandlet er det gjort ulike forsøk på å begrunne adgangen til å idømme tap av førerett der enten varsel eller påstand mangler. Avgjørelsen fra Eidsivating, hvor inndragningsreglene anvendes på tap av førerett, understreker behovet for en avklaring rundt disse spørsmål. Denne fremgangsmåten kan ikke aksepteres. Avgjørelsen fra Agder lagmannsrett gir etter mitt skjønn uttrykk for gal lovanvendelse ved å forankre løsningen for manglende varsel i § 38 andre ledd. Tingrettsdommen, med støtte av Rt-1990- 417, gir uttrykk for at manglende varsel kan repareres der kontradiksjonshensynet er

---

<sup>93</sup> Haug (2009) note 2326

<sup>94</sup> Thorheim (2008) note 6

ivaretatt. Dette er det adgang til dersom kontradiksjonen klart er tilstrekkelig, og tiltalte ellers har fått en betryggende saksbehandling. Det må imidlertid presiseres at en slik konklusjon må være basert på en konkret og skjønnsmessig vurdering i den enkelte sak, dersom det skal kunne gjøres unntak fra krav om varsel i § 252 tredje ledd.

Dersom påstanden mangler fordi den er trukket tilbake av påtalemyndigheten, vil retten ikke være kompetent til å idømme tap av førerrett. Selv om kontradiksjonen er tilfredsstillende ivaretatt, vil anklageprinsippet veie tyngre når påtalemyndigheten klart gir uttrykk for at de ikke ønsker reaksjonen pådømt. Om det vil være adgang til å idømme TAF dersom kontradiksjonen åpenbart er tilstrekkelig, men påstanden mangler pga en forglemmelse, er vanskelig å ta et standpunkt til på generelt grunnlag. En slik situasjon vil representere et brudd med anklageprinsippet, men en forglemmelse taler for at det er påtalemyndighetens intensjon og ønske at reaksjonen skal pådømmes. På tross av at det ligger enkelte ulike hensyn bak reglene i § 252 tredje ledd og § 38 andre ledd vil kontradiksjonshensynet være bærende i vurderingen. Er kontradiksjonen ivaretatt, saksbehandlingen betryggende og påtalemyndighetens ønske om idømmelse av TAF på det rene, taler dette for at det ikke er grunn til å være så formalistisk at det gjøres forskjell på manglende varsel og påstand.

Situasjonen etter gjeldende rett er ikke en heldig løsning. De skjønnsmessige vurderingene som må gjøres der enten varsel eller påstand mangler, vil kunne medføre vilkårlige løsninger, lite forutsigbarhet og generelt dårligere rettssikkerhet. Jeg er derfor av den oppfatning at tap av førerrett burde vært underlagt særskilt regulering slik som mortifikasjon og inndragning. Det er klare likhetstrekk mellom inndragning og TAF siden tap av førerrett i stor grad er en tvingende rettsfølge ved straffbare overtredelser av vegtrafikkloven og tapsforskriften. Disse likhetene taler for at den prosessuelle reguleringen av inndragning vil kunne legges til grunn for tap av førerrett. Det vil imidlertid kreve en lovhjemmel dersom domstolene skal ha kompetanse til å idømme tap av førerrett av eget tiltak. Det bør også en lovendring til for anke og rettskraft da TAF også på disse områdene savner regulering. Slik regulering vil skape innholdsmessig konsekvens og enhetlige løsninger for bestemmelser som står i et forhold til hverandre.

## 9 Litteraturliste

### BØKER:

Hov, Jo *Rettergang I*. 2. utg. Oslo, 2007

Hov, Jo *Rettergang II*. 2. utg. Oslo, 2007

Eskeland, Ståle *Strafferett*. 2.utg. Oslo, 2005

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie *Forbrytelse og straff*. Bind 1. 2.utg. Oslo, 2001

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik *Straffeprosessloven Kommentarutgave*. Bind 1. 3. utg. Oslo, 2001.

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik *Straffeprosessloven Kommentarutgave*. Bind II. 3. utg. Oslo, 2001.

*Norsk straffeprosess*. Redigert av Tor-Geir Myhrer. 1.utg. Universitetsforlaget, 2009

Thorheim, Karl Otto. Kommentar til straffeprosessloven I: Norsk lovkommentar (online), note 6 [sitert 6. februar 2010]

Haug, Stig-Ole. Kommentar til straffeprosessloven I: Norsk lovkommentar (online), note 2326 [sitert 6.februar 2010]

### ARTIKLER:

Matningsdal, Magnus. *Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom*. I: Jussens Venner. 2002, s. 89

Gunleiksrud, Stig og Johnny Johansen. *I hvilken grad kan retten anvende et annet straffebud enn det tiltalen gjelder?* I: Jussens Venner. 1996, s. 44

Hov, Jo. *Interesseteoriene i straffeprosessen*. I: Lov og frihet: festskrift til Johs. Andenæs. 1982, s 453.

## **LOV- OG FORARBEIDSREGISTER**

- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1981 Om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25
- 1965 Vegtrafikklov av 18. juni 1965 nr. 4
- 2003 Lov om endringer i vegtrafikkloven mv av 4. juli 2003 nr. 77
- 1999 Lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (inndragning av utbytte)  
av 11. juni 1999 nr. 39
- 1992 Legemiddelloven av 4. desember 1992 nr. 132

Ot.prp. nr 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker  
(straffeprosessloven)

Ot.prp. nr 8 (1998-1999) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven  
mv (inndragning av utbytte)

Ot.prp. nr 52 (2002-2003) Om lov om endring i vegtrafikkloven mv.  
(domstolsbehandling av tap av retten til å føre motorvogn mv.)

1985 Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) av 28. juni 1985  
nr. 1679

2003 Forskrift om tap av retten til å føre motorvogn mv. (tapsforskriften) av  
19. desember 2003 nr. 1660

## **DOMSREGISTER:**

Rt 2005 1218

Rt 1983 880

Rt 1996 1539

Rt 1983 880

Rt 1988 65

Rt 2001 98  
Rt 2005 934  
Rt 1985 -588  
Rt 1954 653  
Rt 1988 65  
Rt 2006 705  
Rt 2006 1190  
Rt 2009 98  
Rt 1994 673  
Rt 1980 360  
Rt 1989 1336  
Rt 1994 1264  
Rt 2006 279  
Rt 2003 394  
Rt 2002 497  
Rt 2006 862  
Rt 2002 1451  
Rt 1981 1028  
Rt 1990 169  
Rt 1998 1384  
Rt 2002 1216  
Rt 1990 417  
Rt 2005 1020  
Rt 2005 1770  
Rt 2007 1503  
Rt 2004 1772

LA- 2005-142268  
LE- 2004-78564  
TVTEL-2007-82301



